

К/66/6135 89/4305
ДОТ
Проф. А. Г. ГОЙХБАРГ

ХОЗЯЙСТВЕННОЕ П Р А В О Р. С. Ф. С. Р.

Том I

ГРАЖДАНСКИЙ КОДЕКС

Второе издание

ГОСУДАРСТВЕННОЕ ИЗДАТЕЛЬСТВО
МОСКВА 1923 ПЕТРОГРАД



СПбГУ

Гиз. № 5295.

Главлит. № 11582. Москва.

Напеч. 10.000 экз.

«Мосполиграф». 1-я Образцовая типография, Пятницкая, 71.

ПРЕДИСЛОВИЕ КО II-му ИЗДАНИЮ.

Не прошло и двух недель со времени появления в свет первого издания настоящей книги, как уже понадобилось второе издание. Это обстоятельство лишило меня возможности внести какие-либо существенные изменения в новое издание. К тому же такие изменения не оправдывались бы и наличным новым законодательным материалом. Поэтому второе издание является почти точным (с небольшими изменениями несущественного характера) воспроизведением предыдущего.

Июль 1923 г.

А. Гойхбарг.

СПбГУ

I.

ВВЕДЕНИЕ.

Очень трудно написать руководство по нашему Гражданскому Кодексу. Наш Гражданский Кодекс не имеет корней в прошлом. Он не является завершением долголетней судебной практики или теории. Он построен на совершенно расчищенном месте. За два года до его появления в Советской России почти не оставалось и следа от тех отношений, которые обычно именуются частно-правовыми или гражданско-правовыми. Помню, на с'езде советских юристов летом 1920 года, когда зашла речь о некоторой кодификации гражданского права, участники с'езда не могли привести почти ни одного частно-правового отношения, кроме найма пастуха в деревне. И мне пришлось на этом с'езде заявить, что при этих условиях желание кодифицировать гражданское право есть желание кодифицировать уходящую из-под ног почву.

Однако, окончание гражданской войны, повлекшее за собой изменение экономической политики, допущение частной инициативы в известных пределах, переход государственного хозяйства к так называемому коммерческому расчету,—все это вновь начало создавать почву для частного, для гражданского права; но не для старого, прежнего гражданского права, а для нового гражданского права переходного времени.

При изложении, как и при выработке этого нового гражданского права, которое должно было сочетать интересы переходящего к социализму рабоче-крестьянского государства с желательными и допустимыми интересами частной выгоды, помощи в прошлом искать было очень трудно. Здесь не было предшественников, стоя на плечах у которых можно было бы расширить свой кругозор и с большей ясностью обозреть широкие пространства. Никто до революции и не помышлял о

том, чтобы—даже не в деталях, а хотя бы в общей форме—нарисовать правоотношения, какие будут слагаться и регулироваться во время перехода от пролетарской революции к упрочению социализма и коммунизма.

В совершенно ином положении находились идеологи буржуазии после буржуазной революции, после крушения феодализма и перехода к буржуазному строю хозяйства. Они брали почти готовое. Еще до буржуазной революции, например, еще до французской революции, не только теоретически, но даже отчасти и практически остов будущего строя был вчерне готов. Идеологи поднимающегося к власти буржуазного класса были все же идеологами имущего, богатого класса. Этот класс и до своей революции не находился в таком угнетенном состоянии, в каком находился до своей первой революции неимущий рабочий класс. Поэтому свою правовую культуру эти идеологи буржуазии детально разработали еще до своей революции. И их буржуазный кодекс, кодекс Наполеона, усвоенный через некоторое время почти всеми романскими странами Европы, внесенный в эти страны на штыках наполеоновских армий, мало чем отличался от заранее, задолго разработанной программы буржуазных реформ. Писать об этом кодексе можно было, примыкая к детальным обширным теоретическим работам старых юристов.

У нас, как уже сказано, до Октябрьской революции почти или даже совсем не было никаких теоретических работ, которые бы органически развивали, изображали в деталях тот правовой строй, который наступит после свержения власти капитала. Не было даже работ, которые в общих чертах намечали контуры этого будущего правового строя. Поэтому исследования в указанной области являются в настоящее время поднятием целины, тяжелой обработкой девственной почвы, где на каждом шагу имеются камни преткновения, остатки старой правовой идеологии, которую в России преодолеть особенно трудно.

В западной Европе, в особенности в центральной, развитие капиталистических отношений в конце XIX и в начале XX веков на практике в значительной мере устраняло начало индивидуализма, обособленности, безусловно частного характера гражданского права, которым были проникнуты гражданские кодексы начала XIX века и их позднейшие преемники. Поэтому, хотя законы оставались принципиально на старой индивидуалистической точке зрения, тамошние юри-

сты все же отчасти разрабатывали теорию гражданского права в новом духе, в направлении его социализации, т.е. проникновения его социальными элементами. Россия была самой отсталой капиталистической страной. Поэтому и ее юристы стояли почти исключительно (в особенности в области гражданского права) на точке зрения старых теорий первой половины XIX века. Этим теориям не приходилось учитывать все более и более усложняющиеся хозяйственные, а следовательно, и правовые отношения. Эти теории проще, легче усвояемы, подкупают своей простотой.

И вот, когда у нас случилось событие, еще невиданное доселе в мире, когда у нас в результате пролетарской революции изменился характер государства и государственной власти, когда государство не только стало рабоче-крестьянским, но и вместо принципиально политического субъекта стало не в меньшей, если не в большей степени и *хозяйственным субъектом*, к тому же в целом ряде случаев монопольно-хозяйственным субъектом, исключаяющим в соответственных областях хозяйственной деятельности всякую частную конкуренцию,—наши юристы беспомощно остановились перед этим фактом. Они стараются втиснуть это оригинальное и новое в старые рамки, они подходят со своими старыми сетками для ловли бабочек к этому новому киту, они большей частью ломаются в открытые двери, доказывая, призвав на помощь всю свою старую эрудицию, что ничего подобного нигде нет и не было до сих пор. Вместо учета и классификации новых правовых явлений, вместо создания теории, которая облегчала бы сведение концов с концами в этой области, вместо содействия устранению внутренних противоречий, словом, вместо выполнения деловой, рабоче-крестьянской задачи, к чему, по-моему, в основном юристы призваны,—они выступают почти исключительно в роли недовольных критиков и «борцов», пытающихся, вместо изменения своих устарелых теорий, изменить существующий хозяйственный строй, им не внявший и в их рамки не укладывающийся.

Нет, таким образом, почти никакой помощи в прошлом, чрезвычайно мала и текущая помощь в настоящем. Задача затрудняется чрезвычайно. И первые индивидуальные попытки дать систему нашего кодекса, несомненно, будут и не могут не быть во многих отношениях весьма и весьма ошибочными.

Я собираюсь в моей работе дать систему не гражданского права, а гражданского кодекса. Ибо основное разделение права на две крупные части: публичное и гражданское, почти никогда юристам не удававшееся, в настоящее время пользуется признанием только среди самых отсталых, в том числе и наших, юристов. Практика жизни показала, что предоставление крупнейшей части хозяйственной деятельности произвольному усмотрению отдельных индивидуумов крайне вредно отражается на интересах более общих. Что «свободное» столкновение неограниченных эгоизмов повлечет за собою гармонию, эта мысль уже почти всеми оставлена. Манчестерский принцип невмешательства в хозяйственные дела отдельных индивидуумов, правило—*laissez faire, laissez passer*, во всяком случае, не является принципом XX века. Тем более не применим этот принцип у нас, когда преобладающая часть хозяйственной деятельности сосредоточена в руках государственных органов, а частные лица и их объединения допущены к ограниченному участию в хозяйственной деятельности. Поэтому отграничение понятия гражданского права от других понятий, потерявшее смысл даже и в странах, не переживших пролетарской революции, совершенно немыслимо у нас. Мыслимо и целесообразно деление права по отношениям, им охватываемым (например, земельное, трудовое, промышленное и т. д.)¹⁾.

1) В Германии, например, редко можно встретить юриста, который отстаивал бы деление права на частное и публичное. Имеется целый ряд германских юристов, которые выделяют и разрабатывают отдельные отрасли права по отношениям, им охватываемым: создается рабочее, хозяйственное, земельное право и т. д. Но не отстаивают устарелого деления права на публичное и гражданское даже цивилисты, разрабатывающие гражданское право, как таковое. Между тем у нас даже коммунисты в настоящее время ставят задачей для кодекса: дать определение гражданского права в его отличие от публичного права (см., напр., Я. Берман—«Марксизм и гражданский кодекс», журн. «Советское право», 1922 г., № 3, стр. 97). Для иллюстрации взглядов германских юристов приведу следующее: делающий попытки дать основу нового *рабочего права* (полусоциалист) проф. Гуго Синдгеймер говорит: «Поскольку даже признают уже, что рабочее право шире, чем право трудового договора, пытаются его расколоть на публичное и частное рабочее право. Однако, частного и публичного рабочего права не существует. Имеется только одно рабочее право... Во время перехода к новой социальной эпохе противоположность между публичным и частным правом теряет свое значение» (*Hugo Sinzheimer, «Grundzüge des Arbeitsrecht», 1921, стр. VI*). Проф. Артур

Настоящая работа представляет собою только первый том задуманного автором многотомного сочинения. Намечено мною пока пять томов. Первый обнимает собою нормы Гражданского Кодекса за исключением имущественного найма, товариществ и страхования; второй—Трудовой Кодекс; третий—Земельный Кодекс; четвертый—товарищества, имущественный наем, страхование (имущественное и жизни, но не социальное, связанное с Трудовым Кодексом), специальные законы, как, например, об авторском праве, о фирме, о товарном знаке, о недрах и т. д. (значительная часть которых еще не

Нуссбаум, пытающийся создать систему нового хозяйственного права, замечает: «Мы уже сейчас имеем многочисленные новые смешанные образования из области частного и публичного права. Из все окружающей публично-правовой атмосферы частно-правовые отношения во многих случаях восприняли в себя публицистические составные части... Публичное право во все большей и большей мере наполняется имущественно-правовыми элементами... В результате можно констатировать слияние частного и публичного права—процесс, уже в течение некоторого времени подготовлявшийся в науке и в судебной практике (*Arthur Nussbaum*, «*Das neue deutsche Wirtschaftsrecht*», 2-е изд., 1922 г., стр. 2—3, там же указание на дальнейшую литературу—Кельсена, Трипеля, Юнга, Иергесса). У германского юриста Мейера мы можем прочесть: «Наше время требует не только новых экономических, но и новых юридических форм. Частно-правовой индивидуалистический взгляд на правоотношения отступает на задний план, их рассмотрение с публично-правовой, социально и хозяйственно-политической точки зрения выдвигается вперед. И наш гражданский кодекс устарел не только с законодательно-технической, но и социально-политической стороны» (*Meyer*, «*Ueber die nächsten Aufgaben der Justizgesetzgebung*», «*Deutsche Juristenzeitung*», 1919 г., стр. 616). Гораздо решительнее выражается чистый цивилист, проф. Юстус Вильгельм Гедеманн. Отметив, что за последние 20 лет в Германии происходило значительное сокращение гражданского права в пользу публицистики, он добавляет: «Мало того, можно было подвергнуться искушению—и я нередко испытываю подобное чувство—вообще все разделение нашего правоведения на публичное и гражданское право, на котором покоится наша нынешняя система, сдать в архив и обратиться к созданию совершенно новых юридических специальностей» (*I. W. Hedemann*, «*Das bürgerliche Recht und die neue Zeit*», 1919 г., стр. 12). Несколько недель спустя тот же Гедеманн говорит: «Такие явления, как новое земельное право, трудовое право, социализация, не укладываются целиком ни в гражданское, ни в административное, ни в торговое право. Тем самым теряет всякое значение резкое разделение правового материала на чисто гражданское и публичное право» («*Die Bedeutung der neuen Verfassung für das bürgerliche Recht*», «*Deutsche Juristenzeitung*», 1919 г., стр. 769). То же самое в статье: «*Die Umwandlung des Eigentumsbegriffs*», «*Recht und Wirtschaft*», 1922 г., № 10.

утверждена окончательно в законодательных инстанциях); пятый—структуру и взаимоотношения государственных и хозяйственных органов, их отношение к государству, как целому, учение о наших трестах и синдикатах и т. д.

Работа эта, несомненно, будет полна пробелами и промахами, которые объясняются не только трудностью и новизной поставленных задач, но и необходимостью писать урывками, невозможностью сосредоточить свое внимание исключительно и в течение более или менее продолжительного времени на поставленной задаче. Но ждать того времени, когда у автора было бы гораздо больше «досуга» для работы, означало бы, пожалуй, совершенный отказ от работы. Поэтому автор вынужден не откладывать работы, рискуя дать ее не в том виде, как бы следовало и как бы ему было желательно.

ЧАСТЬ ПЕРВАЯ.

ОБЩАЯ ЧАСТЬ.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Действие кодекса во времени и пространстве.

А. 1. При издании новых гражданских кодексов в буржуазных странах (как, например, при издании германского и швейцарского Гражданского Уложения в начале XX века) приходится чрезвычайно подробно регулировать правоотношения или юридические факты, возникшие под действием прежнего права и продолжающие свое существование при действии нового кодекса. Правила, регулирующие эти правоотношения, излагаются в особых вводных законах (германский *Einführungsgesetz*, швейцарский заключительный раздел). В науке права даже выработан особый термин междувременного (интертемпорального) права по аналогии с международным (интернациональным) правом. Это интертемпоральное право устанавливает, допустима ли и насколько допустима обратная сила нового Гражданского Кодекса ¹⁾.

2. При издании нашего Гражданского Кодекса решение весьма сложных вопросов о воздействии новых норм на правоотношения, возникшие до его издания, было весьма облегчено. Кодекс, как уже было указано выше, был построен на месте, почти совершенно чистом от частных правоотношений. До марта 1921 года почти не могло быть и речи о правоотношениях, ныне регулируемых Гражданским Кодексом. Соответственные правоотношения могли существовать до издания Гражданского Кодекса в сравнительно ограниченных размерах только год с небольшим. Поэтому перед вводным законом к Гражданскому Кодексу стояла не столько задача регулиро-

¹⁾ См., напр., *Affolter* «Das intertemporale Privatrecht», System des Deutschen bürgerlichen Uebergangsrecht, 1903.

вать правоотношения, возникшие до его издания, сколько воспрепятствовать воскрешению уничтоженных за время революции правоотношений, задача ликвидировать неосновательные притязания в этом отношении, выражаясь попросту,—поставить крест над могилою этих дореволюционных правоотношений.

3. Гражданский Кодекс введен в действие с 1-го января 1923 года. Поэтому различаются правоотношения, возникшие до Октябрьской революции, до 7-го ноября 1917 года; правоотношения, возникшие в промежуток времени между 7-м ноября 1917 года и днем введения в действие Гражданского Кодекса, т.-е. правоотношения, возникшие под действием советских законов ранее вступления в силу Гражданского Кодекса, и, наконец, правоотношения, возникшие под действием Гражданского Кодекса, т.-е. после 1-го января 1923 года. Только по отношению к последним применяются безоговорочно нормы Гражданского Кодекса. Что же касается правоотношений, возникших под действием дореволюционных законов, под действием законов свергнутых правительств, то никакие споры об этих правоотношениях не принимаются к рассмотрению судебными и иными учреждениями республики. Это правило само собою разумеется по отношению к правам, окончательно ликвидированным революционным законодательством. Но это же правило применимо и по отношению к правам, коренным образом видоизмененным вследствие революционного законодательства, например, вследствие отмены частной собственности на землю, по отношению к дореволюционному праву на строения, являющемуся последствием права собственности на землю, права застройки и аренды на чужой земле. Это правило относится не только к местностям, все время (от 7-го ноября 1917 года) находившимся под действием советских законов, но и к местностям, где временно различными повстанческими правительствами восстанавливались дореволюционные права. Что же касается правоотношений, возникших в промежуток времени от Октябрьской революции до введения в действие Гражданского Кодекса, то они, по общему правилу, регулируются не нормами Гражданского Кодекса, а законами советскими, действовавшими в момент возникновения соответственных правоотношений. Однако, поскольку правоотношения, допускавшиеся действовавшими в момент их возникновения (после 7-го ноября 1917 года) законами, недостаточно полно (а это в особенности относится к правоотношениям, возникшим после постановления сессии ВЦИК о частных имущественных правах 22-го мая 1922 года) регулируются указанными законами; к этим правоотношениям, хотя и возникшим ранее введения в действие Гражданского Кодекса,

применяются нормы этого последнего (ст. ст. 1—4 вводного закона) ¹⁾.

4. В частности, по отношению к праву собственности, возникшему до революции, применяются следующие нормы. Даже та собственность, которая не была аннулирована или отменена революционным законодательством, напр., собственность на домашнюю обстановку и т. п., не всегда может быть истребована собственником («бывшим») от лиц, в руках у которых эта его бывшая собственность в настоящее время обрета^{ется}. Бывшие собственники, имущество которых не только было экспроприровано на основании революционного права (не только на основании постановлений центральной Советской власти, но и постановлений местных властей, принятых на основании потребностей революционного времени), но и вообще перешло во владение трудящихся до 22-го мая 1922 года, лишены права требовать возвращения этого имущества. Декрет 18-го марта 1922 года об истребовании предметов домашнего обихода бывшими собственниками от их фактических владельцев, содержащий в себе много характера постановления, тем самым отменяется. Возможны, следовательно, требования возврата только по отношению к нетрудящимся, поскольку не истекла давность. Только для одной группы собственников, а именно: для потребительских кооперативных объединений, сделано изъятие: им предоставлено право истребовать обратно национализированные и муниципализированные предприятия и промыслы, разумеется, без права собственности на землю и с соблюдением трехгодичной давности со дня вступления в силу соответственного декрета—4-го ноября 1921 года (прим. 1, 2 и 3 к ст. 59). Что же касается до права собственности на дома и вообще строения немунципализированные, то хотя соответственные права не были целиком отменены революционным законодательством—было только воспрещено совершать сделки по отчуждению и залогу этих домов,—однако, право собственности в дореволюционном значении не могло быть сохранено за владельцами в виду отмены частной собственности на землю и перехода всей земли в собственность государства. Все подобного рода дома и строения, бывшие до революции домами и строениями на своей земле, стали домами и строениями на *чужой* земле, на земле государственной. Остается в нашем законодательстве пробел относительно взаимоотношений между государством и частными владельцами по отношению к этим домам и строениям. Владельцы должны уплачивать государ-

¹⁾ Постан. ВЦИК о введении в действие Гражд. Код. РСФСР, принятое на IV Сессии 31 октября 1922 г., цитируется в дальнейшем как вводный закон.

ственным (коммунальным) органам арендную плату за землю, находящуюся под принадлежащими им строениями, и их взаимоотношения к государству должны рассматриваться как право бессрочной аренды на землю. Иначе лишено было бы всякого смысла объявление земли собственностью государства ¹⁾. Основанием права этих собственников строений служат не их купчие и иные крепости, а постановление ВЦИК об основных частных имущественных правах; соответственные же документы могут служить лишь одним из доказательств действительной принадлежности строений тому или иному лицу.

5 Точно так же и в отношении права застройки или аренды из выстройки на дома, впоследствии немунципализированные, необходимо, в виду перехода земли в собственность государства и отмены крепостной системы возобновить соответственные договоры с надлежащими коммунальными органами и привести их в соответствие с нормами Гражданского Кодекса (в смысле максимального срока права застройки и т. д.)

6. Гражданским Кодексом введена общая трехлетняя исковая давность. Эта трехлетняя исковая давность распространяется и на сохранившиеся дореволюционные права и на права, возникшие под действием советских законов до введения в действие Гражданского Кодекса (ст. 7 вводного закона).

7. Введенное Кодексом наследственное право является дополнением к декрету об отмене наследования, а не полной отменой его. До 22-го мая 1922 года вообще не допускались ни наследование по закону, ни какие бы то ни было завещательные распоряжения имущественного характера. Поэтому по отношению к случаям смерти до 22-го мая 1922 года применяется целиком декрет об отмене наследования, и в этих случаях никакие притязания на наследование по закону или по завещанию недопустимы. Сомнения могут вызвать случаи смерти между 22 мая 1922 года и 1-го января 1923 года. Постановлением ВЦИК об основных частных имущественных правах от 22-го мая 1922 года принципиально предоставлено право на-

¹⁾ Означенный вывод подтверждается п. 1 разд. А постан. III Сессии ВЦИК IX созыва об основных частных имущественных правах. Сказано: (предоставить всем гражданам) «право собственности на немунципализированные местными советами до издания настоящего постановления строения в городских и сельских местностях, с правом отчуждения таких строений и с передачей покупщику арендного права на земельный участок, занятый отчужденными строениями». Очевидно, что отчуждатель может передать покупщику арендное право на земельный участок лишь в том случае, когда это арендное право ему самому принадлежит. За арендное же право необходимо, по общему правилу, платить арендную плату.

следования по завещанию и по закону супругами и прямыми нисходящими потомками в пределах общей стоимости наследства 10.000 золотых рублей. Но это право, разумеется, регулировано здесь далеко не полно. Не указано, где и как может быть совершено завещание, как получают и делят между собою наследство отдельные наследники и т. д. Однако, применить здесь ст. 4 вводного закона¹⁾ также представляется невозможным. Завещания, по Кодексу, могут быть только нотариальными (ст. 425). А до введения в действие Кодекса нотариальные органы не вправе были заносить завещания в нотариальную актовую книгу. При всяком наследовании, в том числе и при наследовании по закону, уплачиваются наследственные пошлины. А наследственные пошлины введены в действие (специальным постановлением IV сессии ВЦИК XI созыва) только с 1-го января 1923 года. Завещания же, составленные ранее этого срока, не действительны.

Б. 1. При рассмотрении вопроса о пространственном действии Гражданского Кодекса у нас необходимо решать его в двух отношениях: насколько его постановления применимы в различных советских республиках и насколько они применимы к иностранцам, т.-е. к гражданам (подданным) или объединениям несоветских стран. Даже при самом широком федеративном союзном строе общее гражданское право в большинстве случаев является предметом общесоюзного или общесоюзного законодательства, распространяя свое действие на всю территорию федерации или союза (в этом выражаются центростремительные, объединительные тенденции государственных образований). В вводных законах (напр., в германском вводном законе к Гражданскому Уложению) отдельные институты, отличающиеся местными особенностями, предоставляется урегулировать местному законодательству (ландректу). При издании нашего Гражданского Кодекса, в особенности после наметившегося более тесного объединения советских республик, казалось бы, можно было ожидать, что Кодекс будет иметь силу на всей территории советских республик. В действительности же, благодаря тому, что Кодекс выработывался в Наркомюсте (необъединенный наркомат), некоторые союзные республики истолковали общегражданское право, изложенное в Кодексе, как продукт деятельности необъединенного наркомата, не могущий поэтому распространять свое действие за пределы РСФСР. И хотя в голосовании Гра-

1) «Поскольку правоотношения, допускавшиеся действовавшими в момент их возникновения законами, недостаточно полно регулируются упомянутыми законами, к ним применяются постанов. Гражд. Код. РСФСР».

жданского Кодекса приняли участие члены ВЦИК, делегаты от Закавказских республик, от Белорусской и отчасти Украинской республики, тем не менее было признано, что действие Гражданского Кодекса формально распространяется только на территорию РСФСР (ст. 9 вводного закона). Однако, IV сессия ВЦИК единогласно приняла, по предложению украинской делегации, следующее постановление: «Поручить президиуму ВЦИК обратиться к правительствам договорных советских республик с дружественным предложением о проведении кодексов, принятых IV сессией ВЦИК, также и в их республиках». Согласно этому дружественному предложению, Кодекс, принятый в отдельных независимых советских республиках, принципиально не должен отличаться от Гражданского Кодекса РСФСР¹⁾.

2. По отношению к автономным республикам, входящим в состав РСФСР, у нас также сохранена возможность поправок к общему Кодексу. ЦИК автономных республик предоставлено право с утверждения президиума ВЦИК вносить в Гражданский Кодекс дополнения и изменения, необходимые в целях приспособления его к особенностям быта соответствующих республик.

3. Однако, несмотря на отсутствие формального распространения Гражданского Кодекса на территории всех советских республик, граждане любой ныне существующей Советской республики, прибывая на территорию РСФСР, должны, думается, пользоваться всеми правами, предоставляемыми нашим Гражданским Кодексом; все их гражданские правоотношения во время их пребывания на территории РСФСР должны безоговорочно регулироваться нормами Гражданского Кодекса РСФСР.

4. Что же касается до иностранцев, т.-е. граждан (поданных) несветских стран, то по отношению к ним изданы несколько противоречивые постановления. Вводный закон 31-го октября 1922 года исходил из того, что иностранцы, как таковые, не пользуются правами, предусмотренными Гражданским Кодексом, что для возникновения их правоспособности на территории советских республик требуется еще особый акт правительственной власти. Если с тем или иным иностранным государством РСФСР вступила в определенное соглашение, то права граждан этого иностранного государства регулируются данным соглашением. Поскольку же права иностран-

¹⁾ Таким образом, Гражд. Кодекс формально не распространяется на территорию Украинской, Белорусской, Закавказских, Хорезмской и Бухарской Советских республик. Но он распространяется также и на территорию бывш. Дальне-восточной республики, воссоединившейся с РСФСР.

цев не предусмотрены соглашением с соответствующими правительствами или специальными законами, то право свободного продвижения по территории РСФСР, избрание профессий, открытие и приобретение торгово-промышленных предприятий, приобретение вещных прав на строения и земельные участки могут быть предоставлены иностранцам лишь постановлением подлежащих органов правительства РСФСР (ст. 8 вводного закона). Согласно этой статье, положение иностранцев, граждан тех стран, правительства которых не заключили соглашений с РСФСР, было (как и следовало ожидать) хуже положения иностранцев, граждан или подданных стран, правительства которых вступили в те или иные соглашения с правительством РСФСР. Но вторая половина (ст. 8 вводного закона) была изменена постановлением ВЦИК от 23-го ноября 1922 года в духе, противоположном первоначальному. Вместо прежней редакции, гласившей, что соответственных прав у иностранцев нет, а они могут быть предоставляемы иностранцам лишь постановлениями подлежащих органов правительства РСФСР, новая редакция гласит, что перечисленные права только могут быть ограничены постановлением подлежащих центральных органов правительства РСФСР по соглашению с Народным комиссариатом Иностранных Дел ¹⁾. Получается таким образом, что иностранцы, принадлежащие к стране, не вступившей в соглашение с нашей республикой, находятся в лучшем правовом положении, чем граждане стран, заключивших с нашим правительством те или иные соглашения: первые, если нет специального ограничения их прав, равноправны с гражданами РСФСР. При существующих в настоящее время правилах о допущении иностранного капитала в предприятия, действующие на территории СССР., не иначе, как с надлежащим образом утвержденного разрешения Главного Концессионного Комитета (см. Положение о Главном Концессионном Комитете, ст. 2), признание равноправия иностранцев с гражданами советских республик не соответствует закону.

5. Иностранные юридические лица коммерческого характера, как-то: акционерные общества, товарищества и пр., т.е. существующие по иностранным уставам, имеющие центр за границей, как таковые, не пользуются правами юридического лица в РСФСР. Они могут приобрести права юридического лица в РСФСР лишь с особого разрешения нашего пра-

1) Совершенно неясно также, какие центральные органы правительства могут ограничить права указанных иностранцев. Это не Совнарком и СТО, так как эти органы власти не могут принимать решений «по соглашению» с Наркоминделом. Отдельные же наркоматы, которые могут действовать по соглашению с Наркоминделом, едва ли могут ограничивать права иностранцев.

вительства. Однако, для такого разрешения не требуется, чтобы они создали особое общество или товарищество для РСФСР. Им может быть разрешено, как таковым, производить операции в пределах РСФСР (прим. 1 и 2 к ст. 8 вводного закона).

6. В некоторых случаях, однако, таким иностранным юридическим лицам (хотя бы и не допущенным к производству операций в пределах РСФСР), дается ограниченная судебная защита на территории РСФСР. Для предоставления этой ограниченной защиты требуется соблюдение начала взаимности, т. е. заключение соглашения с соответственным правительством о предоставлении такой же судебной защиты и нашим юридическим лицам, хотя бы и не допущенным к производству операций в другой стране. Сама же эта судебная защита дается указанным обществам и т. д. по отношению к претензиям, возникшим в той стране, где эти общества обладали правом производства операций (текст закона неточно гласит: «возникшим вне пределов РСФСР»), и относящимся к ответчикам, пребывающим в пределах РСФСР. Само собою разумеется, что претензии этих обществ, возникшие из недозволенного производства операций в любой стране, в том числе и в РСФСР, не пользуются у нас никакими правами судебной защиты.

7. Наш Кодекс и вводный закон к нему не содержат в себе прочих норм частного международного права. В частности, нет в нем общих правил о регулировании наследственных прав иностранцев по отношению к имуществу, находящемуся в пределах РСФСР, о завещаниях иностранцев, о форме сделок, совершенных за границей и т. п. Все эти вопросы, а также вопросы брачного и семейного права иностранцев должны решаться на основании международных конвенций, признанных нашим правительством.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Применение Гражданского Кодекса на практике.

1. Споры о праве гражданском, т.-е. о правах, предусмотренных Гражданским Кодексом, разрешаются в судебном порядке. Суду приходится применять нормы закона к много-сложным отношениям действительной жизни. Практика показала, что как бы ни был обширен закон, каким бы всеобъемлющим ни казался тот или иной Гражданский Кодекс, жизнь не укладывается в его тесные рамки, выходит нередко далеко за его пределы. Задача судьи или вообще лица, применяющего закон на практике, вовсе не сводится к несложному и автоматическому подведению (субсуммированию) жизненных отношений под буквальное постановление закона. Нельзя рассматривать законы, как автомат, куда стоит только опустить правовой вопрос, чтобы немедленно вытащить правовой ответ. Если бы дело обстояло так, то не было бы необходимости в опытных судьях, можно было бы механизировать правосудие. Решение вопроса о применении закона на практике столь трудно, что некоторые законодательства совершенно отказываются от нормировки этого решения в законе, предоставляя решение этого вопроса науке права, другие дают только самые общие указания на этот счет ¹⁾.

1) Напр., по вопросу о применении закона в Германии можно найти только следующее указание в Положении о судоустройстве (§ 1 Gerichtsverfassungsgesetz): «Судебная власть осуществляется независимыми, только закону подчиненными судами». Здесь нет ответа на вопрос, как применять закон. Поэтому германские юристы находят, что «ответ необходимо заимствовать из сущности и задач законодательства и правосудия, а равно из общего взгляда на государство и общество (см. напр., Prof. Heinrich Lehmann—«Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches», 2 Auflage, 1922 г., стр. 40). Первая статья швейцарского гражданского уложения гласит: «Закон применяется ко всем правовым вопросам, относительно которых в нем, по букве или по толкованию, содержится постановление. Если в законе нельзя найти соответственного постановления, то судья должен решить дело согласно обычному праву, а при отсутствии и такового—по правилу, ко-

2. Буржуазная наука права XIX века, в особенности первой его половины, при решении вопроса о судебном применении права исходила, с одной стороны, из идеи разделения властей—законодательной и судебной¹⁾, с другой—из идеи всемогущества законодателя (буржуазного народного представителя). Она к тому же усвоила правила французского гражданского кодекса (1804 г.), согласно которому судья должен дать на всякий правовой вопрос положительный или отрицательный ответ, не имея права уклониться от ответа под предлогом отсутствия надлежащей нормы закона (за что, по французскому кодексу, он карается, как за отказ в правосудии). С одной стороны, судья должен был только применять право, творить которое призван только законодатель—этого будто бы требовала правовая обеспеченность. С другой стороны, он всегда должен был в ограниченных по объему словах законодателя находить безграничный, все случаи жизни охватывающий, смысл. Мания величия законодателя, разделявшаяся и наукой права, гласила: право лишено пробелов, ответ в нем готов на все, за несовершенным словом закона кроется совершенная воля государства, которую судья путем логических соображений может и обязан вскрыть. Высокопарные фразы о независимости суда сводились на практике к подчеркиванию его подчиненного положения: он подчинен закону, за пределы которого он не может выйти, в словах которого он должен рыться до тех пор, пока не откопает в них жемчужного зерна действительной воли законодателя, в своем всемогуществе заранее заготовившего ответ на все мыслимые запросы, которые может предъявить быстро развивающаяся жизнь, дающая новые, совершенно незнакомые старому законодателю, ростки. «Независимый» судья был низведен до роли исполнительной, счетной машины, до роли автомата.

3. Однако, уже и буржуазная юриспруденция конца XIX и в особенности начала XX века приблизилась к мысли о невозможности сохранения прежней теории. Было доказано, что жизнь не укладывается в те рамки закона, которые предвидел и мог предвидеть законодатель. Чрезвычайно невелико в настоящее время число тех юристов, которые ограничи-

торое он установил бы, будь он законодателем. При этом он следует указаниям установившейся науки и практики». Здесь также, прежде, чем перейти к обычному праву или правотворчеству по образцу законодателя, судья должен применить то или иное толкование закона. Но правил этого толкования закон не устанавливает. Здесь только указан способ, как восполнить пробел, когда никакое истолкование существующих законов не может дать ответа на данный вопрос.

¹⁾ Ср. также *Roscoe Pound*, «The Theory of Judicial Decision», *Harvard Law Review*, май и июнь 1923 г., стр. 641 сл., 802 сл., 940 сл.

вают деятельность судьи и вообще применяющего закон простым подведением под букву и дух закона жизненных отношений. Существует весьма распространенная (в особенности в Германии) школа свободного права (*Freirechtsbewegung*), которая предоставляет судье свободу, несвязанность в деле отыскания права, которая разрешает ему изменять букву закона по своему судейскому усмотрению, которая позволяет ему не только дополнять закон (решать *praeter tabulas*), но и изменять и отменять его (решать *contra tabulas*). Еще больше число юристов, стоящих на компромиссной точке зрения, что правовая обеспеченность не должна выдвигаться на первый план за счет справедливости, что право должно приспосабливаться к идущей вперед жизни, что законодатель и судья должны совместно работать над достижением наибольшей справедливости, что в пределах закона судья призван к творческой деятельности, что связанность судьи законом не должна сводиться к рабскому подчинению закону, что юрист есть служитель цели, а не слова закона; последние приходят к выводу, что судья не должен нарушать закона, но решение, верное слову закона и неверное цели закона, было бы, по их мнению, именно нарушением закона ¹⁾.

4. Буржуазные законодательства и судебная практика XX века, сверх того, во многих случаях прямо предоставляют решение многих вопросов именно судье (напр., предоставляя ему решать дело согласно требованиям доброй совести или нравов оборота и т. п.). За это время выработано в науке права и понятие злоупотребление правом, которое не пользуется за-

¹⁾ Точка зрения школы свободного права была выражена еще в начале XX века в брошюре, изданной под псевдонимом Gnaeus Flavius и принадлежащей перу теперешнего германского профессора Канторовича, особенно развита в многочисленных весьма талантливых произведениях известного немецкого юриста Фукса. Компромиссная точка зрения сформулирована в частности у проф. Лемана в его цитированной выше общей части Гражданского Кодекса. Эту компромиссную точку зрения разделяет и швейцарское уложение, которое отказалось от принципа беспробельности закона и разрешает судье в тех случаях, но только в тех случаях, когда закон пасует, решать дело так, как если бы сам судья был законодателем. Решение, согласно общему духу закона, исходило из того, что у законодателя, несомненно, имелось в виду решение вопроса, необходимо только (да позволено будет так выразиться) вызвать (очень часто из гроба давно умершего) дух его и спросить его, как он решил бы этот вопрос. Компромиссное учение освобождает судью от необходимости сношений с загробными духами и предоставляет ему в этих случаях решить дело так, как решил бы его современный законодатель. Очень рельефно подчеркивает эту мысль Леман, говоря: «Если судья примет во внимание, что закон есть выражение общей воли, то и в области, где он самостоятельно творит право, он почитается с суждениями *руководящего культурного слоя*» (цитир. соч. стр. 47).

щитой закона (*abus de droit*, *Rechtsmissbrauch*). Юристы старой школы указывали, что не выдерживает никакой критики самое понятие «злоупотребление правом», ибо, поскольку право принадлежит определенному субъекту, он не может злоупотреблять им; поскольку же то, что угодно называть злоупотреблением правом, не пользуется защитой закона, оно уже перестает быть правом. Тем не менее, французская судебная практика не защищает *abus de droit*. Ст. 2 швейцарского Гражданского Уложения провозглашает, что правовой защитой пользуется только добросовестное осуществление прав управомоченным, а посему злоупотребление правом не пользуется правовой защитой. Намек на эту мысль содержится в крайне неудачном постановлении германского Гражданского Уложения (§ 226), отказывающем в судебной защите гражданскому праву, когда его осуществление не имеет интереса для управомоченного и предпринимается с исключительной целью повредить другому. Например, собственник может принимать меры к ограждению своей собственности от порчи или похищения. Но одно дело, если он вобьет гвозди острием вверх в забор своего сада, чтобы не могли влезть воры, другое, — если он вобьет те же гвозди в запятки санок, чтобы не могли вскакивать на них уличные мальчишки. Вред, причиненный вору от поранений, полученных им, когда он взобрался на утыканный гвоздями забор, не будет ему возмещен, пожалуй, никаким судом. Вред, причиненный получившему увечье мальчику, вскочившему на утыканные гвоздями запятки, будет ему, несомненно, возмещен французским и швейцарским судом, в виду злоупотребления собственника своим правом. Под германское же понятие шиканы, установленное в § 226 германского Гражданского Уложения, и этот второй случай не подойдет, так как собственник, несомненно, имел некоторый интерес в том, чтобы не вскакивали на запятки его саней, и вбил гвозди не с исключительной целью повредить другому. Вообще под смысл германского 226-го параграфа могут подойти только случаи явного сумасшествия или полного выражения. Но понятие злоупотребления правом является понятием индивидуалистическим. Здесь не дается защиты праву только на основании причинения ни с чем несообразного вреда другому лицу.

5. Наш Кодекс рассматривает гражданские права не с этой индивидуалистической точки зрения. Он предоставляет права, исходя из интересов не отдельных индивидов, а коллектива, рабоче-крестьянского государства. Самая способность быть носителем, субъектом прав, быть обладателем торговых и промышленных предприятий, заниматься определенными профессиями и т. д., одним словом — правоспособность не

является у нас прирожденным правом человека, а предоставляется государством для достижения определенных, необходимых для сохранения коллектива целей. Такою основною целью является развитие производительных сил страны. Что правоспособность не является у нас прирожденным правом, видно из того, что в течение нескольких лет (период военного коммунизма) она у нас отсутствовала, и различными законодательными актами последних двух лет предоставлена государством гражданам в ограниченных пределах для достижения определенных целей. И если вся правоспособность, т.е. способность обладать тем или иным правом, регулируемым Гражданским Кодексом, предоставлена гражданам с целью достижения развития производительных сил страны, то необходимо строго следить за тем, чтобы практическое осуществление формально предоставленных прав не шло в разрез с основною целью, ради которой права эти предоставлены. Вот почему суд и вообще всякий применяющий право, изложенное в Гражданском Кодексе, должен устремить свое внимание не только и не столько на слова, изложенные в законе и на подведение тех или иных правоотношений под соответственные статьи Кодекса, сколько проверить, нет ли объективного злоупотребления правом, не противоречит ли осуществление того или иного права его социально-хозяйственному назначению, той основной цели, ради которой оно на ряду с остальными гражданскими правами предоставлено данному субъекту прав. Закон дает и может дать только форму права, конкретное же его осуществление может быть чрезвычайно разнообразным. Поэтому нет возможности при самом описании права и его последствий предусмотреть и изложить мыслимые его извращения при практическом его осуществлении. Судья и всякий применяющий право не связан у нас, таким образом, словом закона, он связан только общей целью закона, он обязан пресекать всякое злоупотребление правом, идущее в разрез с объективной целью закона¹⁾ (ст. 1).

¹⁾ Совершенно не уяснил себе значения первой статьи нашего Гражданск. Код. Я. Берман, который по этому вопросу говорит следующее: «Нельзя сказать, чтобы мысль, руководившая в этом случае составителями, была удачно выражена: в самом деле, если какое-либо субъективное право осуществляется, то оно не нуждается в охране закона. Оно нуждается в последней лишь тогда, когда оно или вовсе не может быть осуществлено вследствие препятствий, которые оно встречает со стороны других неуправомоченных лиц, или когда его осуществление тормозится каким-либо сопротивлением со стороны этих лиц. Поэтому лучше, конечно, было бы сказать: когда осуществление их в данном случае противоречило бы их социально-

6. Наш Гражданский Кодекс также не содержит в себе общих правил относительно толкования норм, в нем содержащихся. Применимы, следовательно, за специальными, указанными в законе, изъятиями, общие начала толкования закона (герменевтики), установленные наукой. В смысле объема толкование может быть ограничительным (когда норме придается более узкий смысл, чем можно было вывести из буквы закона) и распространительным (когда норме придается смысл шире буквального). Исходить при толковании нужно из буквального смысла. В науке права установлены также и понятия *аналогия закона* (принципиально отличается от распространительного толкования, так как ею охватываются случаи, не предусмотренные законом, а только к ним примыкающие) и *аналогия права* (охватывающая случаи и нормировку их, прямо не предусмотренные ни одним из существующих законов в отдельности и обнимаемые лишь абстрактной, выводимой из нескольких законов общей нормой). Только по отношению к *распространительному* толкованию имеется прямое постановление в вводном законе. Так как гражданские правовые нормы, содержащиеся в Гражданском Кодексе, являются уступкой — и притом на ближайшее время *максимальной уступкой* — частно-хозяйственным началам, то распространительное толкование норм Гражданского Кодекса должно допускаться на практике лишь весьма и весьма осторожно. Оно прямо не воспрещено, но допускается только в тех случаях, когда этого требует охрана интересов рабоче-крестьянского государства и трудящихся масс, т. е. охрана тех же интересов, ради которых и были сделаны уступки частно-хозяйственного характера вообще. Однако, это правило не должно относиться к аналогии в обоих ее видах, так как аналогия, которая на первый взгляд может показаться шире распространительного толкования, на самом деле, как указано выше, принципиально отличается от распространительного толкования. Далее, в виду отсутствия, несмотря на внешнее сходство, какого бы то ни было преемства между дореволюционным частно-хозяйственным строем и теми

хозяйственному назначению» («Марксизм и Гражданский Кодекс», «Советское Право», 1922 г., № 3, стр. 106). Наш автор стоит здесь на чисто индивидуалистической точке зрения — спора двух лиц перед судом в порядке состязательного процесса. Наш же Кодекс предоставляет власти право активного вмешательства в осуществляемые права, когда их осуществление противоречит социальной цели закона. (Собственник мельницы, долженствующий обслуживать интересы большой округи, не берет промыслового свидетельства и посему не пускает ее в ход. Такое осуществление права в противоречии с его социально-хозяйственным назначением дает право активного вмешательства и передачи мельницы в управление другим).

уступками частно-хозяйственным началам, которые содержатся в Гражданском Кодексе, воспрещается толкование Кодекса на основании законов свергнутых правительств или практики дореволюционных судов (Сената, коммерческих судов и т. д.). Воспрещается, следовательно, применение не только по аналогии прежних законов и судебной практики, но и историческое толкование законов нашего строя на основе законов и судебной практики строя, совершенно чуждого нынешнему и исходящего из совершенно противоположных начал.

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

С у б ъ е к т ы п р а в.

А. Физические лица.

1. Носителями, точками приложения гражданских прав и обязанностей являются по большей части живые люди — физические лица. Однако, наш Гражданский Кодекс не стоит на той точке зрения, что гражданская правоспособность, т.-е. способность быть носителем гражданских прав и обязанностей, является естественным, прирожденным, существующим ранее государства правом индивида, над которым государство, как таковое, совершенно не властно. Источником правоспособности является не факт рождения или существования индивида, а соответственный акт государственной власти¹⁾, которая при том или ином строе может эту правоспособность сузить, расширить или даже свести к нулю. Не требуется, конечно, каждый раз особого акта государственной власти для предоставления гражданской правоспособности отдельному лицу. Она, в пределах и для целей, установленных законом, предоставлена (Гражданским Кодексом и предшествовавшим ему постановлением об основных частных имущественных правах) всем гражданам, не ограниченным по суду в правах. Но для лишения или ограничения гражданской правоспособности не требуется непременно судебного постановления по каждому отдельному случаю. Определенные группы граждан могут быть лишены правоспособности или ограничены в ней общим постановлением закона, в случаях и в порядке, в этом законе указанных. Недопустимо только лишение или ограничение правоспособности административными или даже судебными постановлениями, не основанными на законе. Допущенная и предоставленная

¹⁾ Ср. прим. к стр. 30.

общегосударственной властью гражданская правоспособность граждан не есть преграда для законодательной деятельности этой же власти (ст. 1 и 6). Однако, путем частных соглашений правоспособность не может быть ограничена. Сделки подобного рода не действительны (ст. 10).

2. В указанных выше пределах гражданская правоспособность предоставлена всем гражданам без всякого различия. (Об иностранцах см. главу первую первой части.) Так как постановления Гражданского Кодекса представляют собою уступку частно-хозяйственным, капиталистическим началам, то и классовое различие граждан (имеющее значение для содержания и объема отдельных конкретных прав, принадлежащих гражданам различных классов) не имеет значения для объема гражданской правоспособности (и игравшие столь большую роль в дореволюционном праве и еще отчасти играющие роль в различных иностранных законодательствах различия пола, расы, национальности, вероисповедания и происхождения у нас потеряли силу). Эта гражданская правоспособность предоставлена в одинаковом объеме как мужчинам, так и женщинам (безразлично, замужним или незамужним), как великороссам, так и калмыкам, как православным, так и католикам и иудеям.

3. Для объема правоспособности не имеет значения и *возраст* физического лица—она начинается от рождения и кончается смертью физической или установленной в судебном порядке. В виде исключения правоспособность в более ограниченном смысле, напр., способность быть носителем наследственных прав, начинается ранее рождения—с момента зачатия, но при условии рождения живым.

4. Прекращается правоспособность со смертью физического лица. Помимо естественной смерти, основанием для прекращения гражданской правоспособности служит и предполагаемая смерть, установленная в судебном порядке. Безвестное отсутствие из места постоянного жительства или безвестная пропажа во время войны или при обстоятельствах, заставляющих предполагать смерть от определенного несчастного случая (напр., при пожаре в театре или потоплении корабля, на котором находилось данное лицо), дает повод к начатию в суде дела о безвестном отсутствии. В случае неполучения судом сведений о местонахождении данного лица, делается постановление о его безвестном отсутствии с принятием его имущества под охрану. Однако, последующим судебным постановлением, вынесенным не ранее истечения полных пяти лет со дня публикации постановления о признании

данного лица безвестно-отсутствующим¹⁾, отсутствующий или пропавший может быть объявлен умершим, при чем момент смерти считается вступление в силу соответственного судебного постановления. Наш Кодекс устанавливает одинаково продолжительный срок для объявления лица умершим как при обыкновенном отсутствии, так и при пропаже во время несчастного случая, когда непоявление лица в течение гораздо меньшего срока уже может служить достаточным доказательством его смерти. Возвращение лица, объявленного умершим, за исключением признания судом его отсутствия неизвинительным, восстанавливает его в прежде принадлежавших ему гражданских правах и во всяком случае возвращает ему общую правоспособность.

5. От правоспособности, для которой не играют никакой роли ни возраст, ни умственные или иные способности лица, необходимо отличать *дееспособность*, т.-е. способность своими личными действиями приобретать гражданские права и создавать для себя гражданские обязанности. И если правоспособность начинается от рождения и не уничтожается с прекращением способности рационально осуществлять свои права, то полная дееспособность начинается лишь с возрастом, когда данное лицо вполне сознает последствия своих действий, и прекращается вследствие установления факта более или менее длительной утраты способности рационального осуществления своих прав. Дееспособность в полном объеме наступает с достижением совершеннолетия, т.-е. с достижением 18-летнего возраста. В виду сравнительно низкого возраста нашего совершеннолетия, нашему закону неизвестен институт объявления дееспособным ранее достижения совершеннолетия²⁾.

Неполная дееспособность наступает и ранее достижения 18 лет. Это предусмотрено отдельными законами, напр., предоставляющими право торговли по достижении 16 лет. По отношению к подросткам от 14 до 18 лет установлено общее правило, предоставляющее им самостоятельно распоряжаться получаемой ими заработной платой. Те же подростки, неспособные своими действиями создавать для себя *договорные* обязательства вообще, способны создать *деликтные* обязательства: они отвечают за вред, причиненный их дей-

1) В этом смысле должна быть изменена ст. 19 прил. 1 к Гражданскому Кодексу, как противоречащая ст 12 Гражд. Кодекса.

2) Брачное совершеннолетие для женщин у нас 16 лет. Но брак сам по себе не делает их совершеннолетними (как, напр., в швейцарском праве). Однако, для вступления в брак они не нуждаются в разрешении.

ствиями другим лицам. Достигшие 14 лет могут совершать любые сделки (т.-е. приобретать права и вступать в обязательства) своими личными действиями, но не самостоятельно, а лишь с согласия своих законных представителей (опекунов или родителей). Ни в коей мере не обладают дееспособностью не достигшие 14 лет. Это все случаи недостижения или неполного достижения дееспособности. Но раз достигнутая дееспособность может быть и утрачена. Основанием для потери общей дееспособности являются: 1) душевная болезнь или слабоумие (от природы или вследствие, напр., старческой дряхлости), вследствие которых данное лицо неспособно рассудительно вести свои дела, и 2) чрезмерная расточительность, вследствие которой данное лицо разоряет находящееся в его распоряжении имущество. Эти факты не сами по себе влекут за собою недееспособность, а служат лишь основанием для объявления недееспособности со стороны подлежащих (судебных и иных) учреждений (порядок объявления недееспособности не относится к Гражданскому Кодексу). Лица, объявленные недееспособными вследствие указанных выше душевной болезни или слабоумия, вовсе не могут сами вступать в какие бы то ни было сделки; лица, объявленные недееспособными вследствие чрезмерной расточительности, могут совершать сделки с согласия своих опекунов. Сделки, клонящиеся к ограничению дееспособности, напр., сделка, устанавливающая общий запрет для данного лица отчуждать свое имущество или заключать займы без согласия другого лица, безусловно недействительна (ст. 10).

Б. Юридические лица.

1. Обладать правоспособностью, быть субъектами, носителями гражданских прав и обязанностей, быть центром приложения этих прав и обязанностей могут не только отдельные люди. Потребности гражданского оборота вызывают необходимость в создании особых носителей прав и обязанностей помимо отдельных людей, физических лиц. Такими особыми центрами прав и обязанностей являются также *юридические лица*. Споры, в течение многих лет ведущиеся в юридической литературе о природе и характере юридических лиц, имеют мало значения для нас. Там, где правоспособность физического лица признается фактом естественным, не зависящим от правопорядка, чем то прирожденным и само собою разумеющимся, там могут горячо дебатировать вопрос, являются ли другие правоспособные субъекты, помимо живых людей, фикцией (выдумкой) или реальностью, или вопрос о том, кто действительный субъект, носитель прав, напр., больницы, —

больничная организация или пользующиеся больницей пациенты (дестинатарии). По нашему Кодексу, и правоспособность физического лица не является естественным, природным правом; она, наоборот, предоставлена, октроирована правопорядком¹⁾. Тем более октроированной является правоспособность не отдельных живых людей, а вполне реально создаваемых правопорядком иных субъектов прав. И если несмотря на то, что потребности и возможности отдельных людей безграничны, им предоставляется правопорядком только ограниченная (не безграничная и притом точно отграниченная) правоспособность, то еще более ограниченной должна быть правоспособность всех остальных создаваемых правопорядком субъектов прав. Объем правоспособности физического лица (в пределах Гражданского Кодекса): право свободно передвигаться и селиться на территории РСФСР, избирать невоспрещенные законом занятия и профессии, приобретать и отчуждать имущества (принципиально не все, а только с ограничениями, указанными в законе), совершать сделки и вступать в обязательства, организовывать промышленные и торговые предприятия (опять-таки принципиально не все) с соблюдением всех постановлений, регулирующих промышленную и торговую деятельность и охраняющих применение труда. Развитие производительных сил страны требует допущения этой правоспособности юридических лиц. Но развитие производительных сил страны вовсе не требует того, чтобы созданные правопорядком юридические лица расширяли свою правоспособность, *хотя бы в пределах правоспособности физического лица*, для достижения иных целей, сверх тех, ради которых они созданы. Поэтому правоспособность юридического лица принципиально уже правоспособности физического лица — она ограничивается пределами той цели, для достижения которой они были созданы (и посему, напр., больница не может быть комиссионером, поручителем, закладывать свое имущество в обеспечение долгов третьих лиц, тресты не могут делать пожертвований и т. д.).

2. Возможный объем правоспособности юридических лиц установлен в законе и сводится к возможности: приобретать права по имуществу, вступать в обязательства, искать и отвечать на суде (ст. 13). Иными словами, если оставить в стороне активную и пассивную способность выступать на суде в качестве стороны, то остается возможность быть носителем прав

1) См. также проф. Леман, цит. соч., стр. 176: «Необходимо уяснить себе, что и правовая личность физических лиц основана на признании ее правопорядком и что юридические лица не просто продукты нашего мышления, а имеют в основе нечто действительное».

и обязанностей имущественного характера. Право юридических лиц «вступать» в обязательства не должно быть истолковано в смысле вступления в обязательства только на основании юридических сделок (односторонних или двусторонних), но и в смысле ответственности за юридические действия, неразрывно связанные с осуществлением функций данного юридического лица (ответственность за причиненный вред; насколько юридические лица могут отвечать в уголовном порядке — не относится к вопросам Гражданского Кодекса).

3. Виды юридических лиц—это 1) объединение лиц, 2) учреждения, 3) организации и предприятия, которые, как таковые, обладают указанной выше правоспособностью. Объединения лиц могут быть как объединениями физических, так и объединениями юридических лиц. Отличие правоспособности юридического лица от отдельных входящих в его состав элементов заключается в том, что первое, *как таковое*, является носителем определенных прав, а входящие в его состав отдельные члены не имеют непосредственных прав по отношению к имуществу, принадлежащему юридическому лицу. Этого нельзя сказать об ответственности по обязательствам, так как в некоторых видах известных нашему Кодексу юридических лиц (напр., в полных товариществах и в товариществах на вере) имеется личная и притом неограниченная ответственность отдельных членов, входящих в состав юридического лица, по всем обязательствам последнего. Весьма трудно провести разграничение между объединением лиц и организацией, так как и организация является объединением лиц, однако, более естественным и вытекающим из их положения (напр., профессиональная организация), чем случайное объединение лиц для достижения той или иной цели. Учреждение же можно определить отрицательно, как юридическое лицо, не являющееся объединением физических лиц, предназначенное служить длительной цели и снабженное необходимым для достижения этой цели имуществом. Учреждения бывают государственные и частные.

4. Наш Кодекс принципиально стоит на той точке зрения, что *самовольное* образование юридического лица недопустимо, что для возникновения его требуется разрешение подлежащих органов власти (разрешительная, иначе концессионная система). Однако, не всегда требуется разрешение для каждого отдельного юридического лица. Определенные группы юридических лиц вообще допускаются законом, и акты об их возникновении должны быть только зарегистрированы в подлежащем государственном учреждении (напр., определенные виды товариществ с ограниченной ответственностью, полные

товарищества, товарищества на вере)¹⁾. Другие виды юридических лиц нуждаются в утверждении или разрешении со стороны органов власти в каждом отдельном случае. Так, напр., акционерные общества, нуждаются в утверждении высших органов власти—СТО или (в случае изъятия из общих законов) Совнаркома. Частные учреждения как-то: больницы, музеи, учебные учреждения, публичные библиотеки и т. п., могут быть учреждаемы только с *разрешения* соответственных органов власти. Поэтому юридическое лицо должно иметь утвержденный подлежащим органам власти устав или положение (в некоторых случаях сверх утверждения требуется еще и регистрация). В отдельных случаях достаточно одной регистрации товарищеского договора. Все это, разумеется, не относится к юридическим лицам чисто публичного характера (государству, центральным и местным государственным органам), поскольку им для осуществления своих функций необходимо участвовать в гражданском обороте. Конечно, и юридические лица публичного характера не могут возникать по своему усмотрению. Но раз возникнув, согласно надлежащего постановления государственной власти, они подпадают под общее действие закона, определяющего тот или иной круг функций (и, следовательно, связанных с ними выступлений в гражданском обороте) соответственного государственного учреждения. Правоспособность юридического лица возникает с момента утверждения устава или положения, а когда требуется регистрация (одна только или сверх утверждения),—то с момента регистрации. Конечно, правоспособность юридического лица публичного характера возникает с момента создания его, т. е. утверждения его подлежащими органами власти.

5. Нашему Кодексу неизвестны промежуточные образования—союзы, не пользующиеся правоспособностью, которые знает, напр., германское право (*nichtrechtsfähige Vereine*), и которые тем не менее могут быть ответчиками на суде. Зато наш Кодекс придает права юридического лица образованиям, которым германское право отказывает в правах юридического лица, напр., товариществам (полным и на вере). С другой стороны, наш Кодекс в отношении юридических лиц поставлен перед задачей, которая неизвестна или почти неизвестна западно-европейскому законодательству. Новая задача эта вызвана тем обстоятельством, что государство у нас не только политический субъект, но и, — пожалуй, в еще большей степени — субъект хозяйственный. Почти все богатство нашей страны, основные и решающие его элементы находятся в руках

¹⁾ В особом порядке регистрируются профессиональные союзы и кооперативные товарищества.

государства, принадлежат ему. И если за границей государство также выступает участником имущественного гражданского правооборота, то оно делает это, главным образом, лишь постольку, поскольку это его участие в обороте связано с выполнением политических функций государства. Народно-хозяйственная же жизнь иностранных государств складывается в основном из элементов, сосредоточивающихся вокруг не государственных, а частных центров. Поэтому взаимоотношения между отдельными государственными органами и государством, как целым, поскольку эти взаимоотношения касаются их участия в имущественном правообороте страны, построены за границей, при сохранении основ буржуазного уклада, на началах, которые явились бы для нас совершенно нецелесообразными и вредными. И если тамошний преимущественно односторонний лик государства—политический—делает допустимым за каждым выступлением государственного органа в гражданском правообороте ставить государство, как *целое*, в его имущественном проявлении фиска, казны, то у нас, при двустороннем—политическом и хозяйственном—лике государства, такое решение вопроса было бы не только нецелесообразным, но и прямо-таки пагубным. У нас государственные предприятия, как хозяйственные органы, переведены на начала так называемого хозяйственного расчета, построенного на освобождении их от бюрократизации, на развитии их самостоятельности, на выделении их для целей хозяйствования в некоторые своеобразно самостоятельные единицы. Поставить за выступлением каждой такой единицы государство, как *целое*, сделать всю государственную хозяйственную массу ответственной за все долги и обязательства этих обособленных единиц, означало бы отменить все начала указанного выше «хозяйственного расчета», одной рукой аннулировать то, чего так мучительно добивалась достигнуть вторая рука. Поэтому наш Кодекс вводит новое и для поверхностного взгляда странное начало: государственные предприятия и их объединения, переведенные на хозяйственный расчет и не финансируемые в сметном порядке (иначе—органы, не выступающие в обороте выразителями государства, как политического субъекта), *оставались* государственными предприятиями,—ибо имущество, им предоставленное, остается собственностью государства,—выступают в *обороте*, как самостоятельные и не связанные с казною юридические лица. За их долги отвечает лишь их имущество, состоящее в их свободном распоряжении, с допущением в законе известных изъятий из этого общего правила¹⁾.

1) Это положение, как видно, представляет собою нечто совершенно новое, вызванное новым характером нашего государственного

Ср. в особенности декрет 10 апреля 1923 г. о трестах, о чем подробнее в одном из следующих томов.

6. Государственные предприятия, переведенные на хозяйственный расчет, только в обороте выступают, как не связанные с казною юридические лица. Но их природа *государственных* предприятий остается незатронутой. Лишить их характера государственных предприятий, признать их частными предприятиями¹⁾ означало бы вопреки цели закона подвергать эти предприятия *наказанию* за то, что государство, как целое, как казна, сняла с себя ответственность за их хозяйственную деятельность. Все привилегии, связанные с государственным характером предприятия, остаются, следовательно, и за госу-

строю и, как всякая новизна, нуждается в освещении, систематизировании, новом построении. Но, конечно, совершенно бесцельными были бы теоретические соображения на тему о том, что, так как это новое нигде, где господствует старый строй, не проведено, то и нам при новом строе не следует его вводить. А между тем, так именно строит свою работу, посвященную этому вопросу, проф В. Н. Шретер (см. его статью «Государственное предприятие и частно-правовой оборот», «Советское Право», 1922 г., № 3, стр. 113—129). Доказывать, что наше новое есть действительное новое, в других местах неизвестное, во-первых, означает ломиться в открытую дверь, а во-вторых, вовсе не значит опорочить это новое. Для историка права—это доказательство ставило бы задачу объяснить причины возникновения этого нового; для догматика—уяснить последствия, связанные с этим новым. Однако, нельзя сказать, чтобы мысли юристов при несколько аналогичных явлениях уже давно не стремились урегулировать соответственный вопрос сходным образом. Юристы давно уже занимались вопросом о предприятии, принадлежащем отдельному лицу. В этом случае обладатель предприятия также выступает перед нами в двух-стороннем лике: с одной стороны, он частное лицо, имеющее и удовлетворяющее свои личные и семейные имущественные потребности, с другой—он деловой человек, выполняющий хозяйственные функции, связанные с деятельностью его предприятия. И немало было юристов, которые хотели урегулировать отношения предприятия к его владельцу так, чтобы это предприятие, оставаясь его собственностью, было отделено от его личного имущества и чтобы личные кредиторы не могли посягать на имущество предприятия и наоборот. Далее, имеются в настоящее время за границей, правда, не целые государства, а города, обладающие колоссальными имуществами и выступающие в обороте не только как политические, но и как хозяйствующие субъекты. И они приходят к аналогическому решению вопроса. Так, напр., в Берлине в конце прошлого года все городские поместья (Stadtgüter), оставаясь городской собственностью, переданы городскому же товариществу с ограниченной ответственностью; в начале настоящего года на таких же началах передан другому т-ву берлинский трамвай; на очереди вопрос о передаче городским же товариществам с ограниченной ответственностью газовых, электрических и водопроводных предприятий.

¹⁾ Как это делает проф. В. Н. Шретер в цитированной выше статье.

дарственными предприятиями, переведенными на хозяйственный расчет и не финансируемыми в сметном порядке (их служащие являются государственными служащими, они имеют права требовать свое имущество от всякого, в том числе и добросовестного, приобретателя и т. д.). Они только в обороте не связаны с казною в том смысле, что казна не отвечает по их долгам ни как главный, ни как субсидиарный должник. Но этого мало: казна не отвечает, по общему правилу, за их долги и тем государственным имуществом, которое предоставлено этим переведенным на хозяйственный расчет государственным предприятиям не для свободного распоряжения. Эти предприятия отвечают по своим долгам не всем эксплуатируемым ими имуществом, а лишь находящимся в их свободном распоряжении, т. е. не изъятим из частного оборота. То, чего эти предприятия не вправе ни отчуждать, ни закладывать добровольно, не может быть обращено на удовлетворение кредиторов и в принудительном порядке. Разумеется, такое ограничение ответственности повлечет за собою и ограничение кредита данных предприятий. Но предоставление в распоряжение кредиторов и неотчуждаемого основного имущества государственных предприятий, переведенных на хозяйственный расчет, означало бы на практике не только восстановление ответственности казны, но и денационализацию промышленности, отказ государства от удержания в своих руках основных и решающих элементов хозяйственной жизни страны.

7. Юридические лица действуют (живут) на основании правил, содержащихся в их уставах, положениях (а юридические лица публичного характера—согласно общим положениям, регулирующим деятельность подобного рода юридических лиц). Однако, выступать в обороте юридические лица могут только через посредство живых людей, физических лиц. Такими лицами являются органы юридических лиц. Действия этих органов суть действия самих юридических лиц. Но действия органов связывают юридическое лицо, как таковое, разумеется, лишь постольку, поскольку эти действия направлены к осуществлению функций, для выполнения которых данное юридическое лицо было создано. Кроме того, деятельность соответственных органов связана рамками и формами, предусмотренными в актах, регулирующих структуру юридического лица (уставах, положениях, договорах). Юридическое лицо отвечает не только по сделкам своих органов, но и за вред, причиненный их действиями и даже деятельностью того имущественного комплекса (предприятия), который принадлежит данному юридическому лицу. От органов юридического лица, предусмотренных основным актом, регулирующим его деятельность, отличаются представители, через посредство ко-

торых юридическое лицо также может участвовать в гражданском обороте вообще и вступать в сделки в частности. Представители действуют на основании полномочий (доверенности), данных им органами юридического лица. Они могут быть приравнены к представителям физического лица с тем только изъятием, что пределы полномочий, которые им могут быть предоставлены, заранее ограничены сферой деятельности, предназначенной для данного юридического лица, и что имеется значительное число действий и актов, совершение которых должно выполняться определенными органами юридического лица и не может быть ими передоверено представителям¹⁾.

8. Юридическое лицо прекращает свое существование по истечении срока, на который или по достижении цели, ради которой оно было создано. Оно может быть прекращено и в случаях, предусмотренных индивидуальным (уставом, договором и т. п.) или общим актом, регулирующим его деятельность. Частные юридические лица могут быть прекращены на основании добровольного постановления соответственных органов юридического лица. Но юридическое лицо может прекратить свое существование и помимо воли своих органов. Существо-

1) В науке права имеются 2 теории относительно дееспособности юридических лиц. Согласно господствующей теории — теории органов — юридическое лицо само действует через посредство своих органов; в пределах сферы деятельности данного юридического лица их действия признаются действиями самого юридического лица. Согласно другой теории — теории представителей — юридическое лицо обладает только правоспособностью, но оно недееспособно и нуждается поэтому в представителе наподобие малолетнего. Согласно господствующей теории, практическое различие заключается в следующем: если юридическое лицо недееспособно, то оно может быть представляемо только в пределах представительства, т. е. лишь по отношению к юридическим сделкам, а не по отношению к недозволенным действиям: за недозволенные действия своих представителей оно не отвечает. Если же рассматривать юридическое лицо как дееспособное, через посредство своих органов, то и недозволенные действия последних (при осуществлении предоставленных им функций) возможно считать за действие самого юридического лица, и в таком случае последнее деликтоспособно. Но законодательства, признающие деликтоспособность юридического лица (в том числе и германское), исходят не из этих теорий, а из соображений целесообразности. Справедливость требует, чтобы имущественная масса, — говорит, напр., германский проф. фон-Тур, — которая пользуется выгодами определенного управления, несла ответственность и за вред, причиненный этим управлением. А эти соображения применимы не только к органам, но и к представителям. Посему за последнее время высказываются сомнения насчет того, существует ли на самом деле юридически резкое различие между органом и представителем и возможно ли объяснить деликтную ответственность юридического лица, только стоя на точке зрения теории органов (ср. Леман Н., цит. произв, стр. 280).

вание его может быть прекращено соответственным органом государственной власти, если оно уклоняется от предусмотренной уставом или договором цели, или если его органы (общее собрание, правление и т. д.) в своей деятельности, хотя бы в формальных рамках этого акта, уклоняются в сторону, противную интересам государства ¹⁾ (ст. 18).

СПбГУ

1) Последнее постановление вовсе не такое странное новшество, каким оно может с первого взгляда показаться. Оно соответствует нашему общему постановлению, что не пользуется защитой закона осуществление права в противоречии с его социально-хозяйственным назначением. Германский юрист Ганс Карл Ниппердей в своей весьма интересной работе: «Kontrahierungszwang und diktiertter Vertrag» (1920) говорит, как нечто само собою подразумевающееся: «Коллектив должен, наконец, потребовать, чтобы все участники правооборота не терпели ущерба от поведения отдельных его участников, хотя бы это поведение и держалось в рамках общепризнанных правовых свобод. Ибо рамки эти в данном случае оказываются чересчур широкими». В Германии союз может быть лишен правоспособности административной властью, если его органы в своей деятельности *противозаконно* уклоняются в сторону, *противную общему благу*. Мы же не допускаем, чтобы деятельность, противная общему благу, могла считаться законной.

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

Объекты прав.

1. Если субъектом прав является тот центр, та точка приложения, вокруг которых группируются права, то объектом прав является все то, на что могут направляться те или иные гражданские права. В этом смысле объектами прав могут быть не только предметы внешнего мира (материализованные результаты труда), но и людские действия. Хотя наш Кодекс отождествляет, по видимости, объекты прав только с предметами внешнего мира, с имуществом (раздел III общей части Кодекса озаглавлен «Объекты прав», а в скобках — «имущества»), однако, нельзя сказать, что он отрицает характер объектов прав за людскими действиями (иначе почти немислимы были бы целые разделы обязательственного права). Только в виду того, что огромное количество предметов внешнего мира у нас изъято целиком или отчасти из частного оборота (*extra commercium*), Кодекс в соответственном разделе (об объектах прав) регулирует в качестве объектов прав эти изъятые из частного оборота вещи. Само собою разумеется, что и сделки, направленные к приобретению, использованию, отчуждению этих вещей, изъятых из гражданского оборота, хотя бы они не были непосредственно направлены на приобретение, отчуждение или использование этих вещей, а имели своим объектом людские действия, должны служить привести к этой цели, являются безусловно недействительными. Поэтому, можно сказать, что и людские действия не только объекты прав, но и могут быть объектами, изъатыми из гражданского или частного оборота.

2. Изъятие вещи из гражданского оборота отнюдь не равносильно тому, что вещь эта не может быть объектом какого бы то ни было гражданского права. Принципиально такое изъятие вещи из гражданского оборота означает, что вещь эта не может быть свободно приобретаема частными лицами, отчуждаема в их пользу или вообще отчуждаема. Изъятая из гражданского оборота вещь может даже находиться (оставаться) в соб-

ственности частных лиц. То или иное ограниченное право по отношению к таким вещам возможно тем более и в пользу частных лиц. Но, по общему установленному в Кодексе положению, имущество, изъятое из гражданского оборота, может быть объектом гражданского права лишь в тех пределах, в каких это положительно указано в законе (ст. 20). Раз определенные виды имущества являются изъятими из гражданского или частного оборота, то не требуется детализации смысла этого изъятия в самом законе. Оно считается всеобъемлющим, насколько в самом законе не указано исключения.

3. Основным имуществом, изъятим из частного оборота, является земля (с недрами, лесами и водами). Подробнее о земле, как об объекте прав,—в третьем томе. Здесь же достаточно указать, что земля может быть только собственностью государства. Поэтому земля не может быть объектом таких сделок, в результате которых возможен переход имущества от одного лица к другому. Земля не может быть непосредственно отчуждаема или закладываема (ибо результат залога—возможность отчуждения с публичных торгов). Земля не может быть продаваема, дарима и т. д. Владение землею и ныне лицами и учреждениями, кроме государства, допускается только на правах пользования. В виду изъятия земли из частного оборота в указанных размерах, в виду невозможности частной собственности на землю, в виду возможности права собственности только на строения, возведенные на земле (при чем земля в этих случаях находится у собственника строений только на праве пользования—арендном, застройочном, трудовом и т. п.), деление имущества на движимые и недвижимые упразднено (ст. ст. 21 с прим. и 53).

4. Изъятими из частного оборота являются, далее, национализированные и муниципализированные предприятия (разумеется, со всеми их оборудованием), железные дороги и их подвижной состав (это, конечно, относится только к железным дорогам общего пользования), национализированные суда, национализированные и муниципализированные строения. Все эти предметы не могут быть ни отчуждаемы, ни закладываемы теми органами, в ведении коих они состоят, и не могут быть также обращаемы на удовлетворение кредиторов соответственных органов, т. е. не могут быть продаваемы ни добровольно, ни в принудительном порядке. Однако, национализированные предприятия и строения могут быть предметом некоторых ограниченных частных прав—они могут сдаваться в аренду. Далее, хотя оборудование указанных в настоящем пункте предметов также изъято из частного оборота, но оно изъято лишь до тех пор, пока это оборудование полезно для функционирования предмета, которое оно обслуживает. Негодные и устаревшие

части указанных предметов могут быть отчуждаемы. Наконец, в известных пределах допускается денационализация указанных в настоящем пункте предметов. Денационализацией необходимо признать только возвращение соответственного ранее национализированного имущества в сферу частного оборота вообще, а вовсе не непременно возврат его прежнему собственнику. Поэтому имущества, в надлежащем порядке признанные подлежащими денационализации, могут быть соответственными органами не только возвращены прежним собственникам, но вообще проданы в частные руки.

5. Изъятыми из частного оборота в том смысле, что не могут быть предметом частных сделок (а в некоторых случаях и вообще не могут быть даже в обладании частных лиц), являются также и следующие предметы: оружие, взрывчатые вещества, воинское снаряжение, летательные аппараты, телеграфное и радио-телеграфное имущество, аннулированные ценные бумаги, спиртные напитки свыше установленной законом крепости и сильно действующие яды. Однако, за исключением аннулированных ценных бумаг, которые не могут быть не только предметом каких бы то ни было сделок, но и даже находиться в обладании кого-либо, все остальные перечисленные предметы так или иначе могут быть объектами определенных сделок. Военное ведомство и ведомство воздушного флота приобретают оружие, взрывчатые вещества, летательные аппараты и воинское снаряжение от изготовляющих его заводов по заказам, точно так же по заказам от соответственных предприятий приобретает почтово-телеграф. ведомство телеграфное и радио-телеграфное имущество; аптеки могут приобретать от соответственных заводов спиртные напитки свыше установленной законом крепости и сильно действующие яды; эти же напитки и яды могут по рецептам врачей приобретаться (для личного использования) и отдельными лицами. Таким образом, означенные предметы не могут быть лишь предметом частных неконтролируемых сделок и не могут состоять в собственности иных лиц и учреждений, кроме тех, которые их изготовляют, которые ими снабжаются для надлежащего их распределения или использования. В частности охотничье оружие и необходимые для него огнепринасы также могут быть предметом частного приобретения на основании особых правил.

6. Своеобразное положение занимают у нас серебряная и золотая монеты (как русские, так и иностранные) и иностранная валюта. У нас нет ни золотого, ни серебряного денежного обращения. Но имеются старые золотые и серебряные монеты. Чеканятся новые золотые (червонцы) и серебряные монеты. Однако, все эти монеты не имеют не только обязательного, но и свободного хождения в стране. Золотые и серебряные моне-

ты прежних образцов не должны оставаться в частных руках: они подлежат сдаче государству в обмен на советские денежные знаки или на золотые банкноты. Новые червонцы не пущены в обращение, но переходят в обладание различных кредитных учреждений. Иностранные монеты и иностранная валюта подлежат обращению только на фондовой бирже и могут приобретаться частными лицами (или вообще лицами, не допущенными на фондовую биржу) лишь со специального разрешения определенных органов власти (валютного совещания при Наркомфине).

7. Изъятия из частного оборота не только определенные предметы внешнего мира, но и некоторые действия. В виду государственной монополии внешней торговли недопустимы действия частных лиц, направленные на устранение этой монополии. Принципиально недопустимы обязательственные отношения частных или вообще неуполномоченных лиц, направленные на вывоз или ввоз за границу или из заграницы. Во внешнем торговом обороте все пребывающие в пределах РСФСР лица, юридические или физические, русские или иностранные, по общему правилу участвуют лишь через посредство русского государства, в лице Народного Комиссариата Внешней Торговли. Исключения из этого общего правила установлены для отдельных случаев в особых законах, но и в этих случаях самостоятельные выступления во внешнем торговом обороте совершаются не иначе, как под контролем Наркомвнешторга. Исключения из этого правила для иностранцев могут быть установлены также в концессионных договорах.

8. Помимо той или иной возможности быть предметом частного оборота, деление вещей, как объектов прав, может иметь еще и другое юридическое значение. В этом отношении различаются: вещи *индивидуально-определенные* и определенные только *родовыми признаками* (числом, весом, мерою)¹⁾. Это разделение имеет большое значение при переходе права собственности: право собственности приобретаетелю возникает в отношении индивидуально-определенной вещи с момента совершения договора, а в отношении вещей, определенных только родовыми признаками (числом, мерою, весом)—лишь с момента их передачи; при неисполнении обязательств: если предмет обязательства индивидуально-определенная вещь, то

¹⁾ Это разделение не совпадает с установленным в науке права делением вещей на заменимые и незаменимые (*res fungibiles* u *non fungibiles*), ибо и заменимые вещи могут быть индивидуально определены. Например, продаются все сто пудов пряжи определенного сорта, находящиеся в амбаре продавца. В этом случае право собственности переходит к покупателю с момента заключения договора, а не с момента передачи.

кредитор вправе требовать по суду отобрания вещи у должника и передачи ему, кредитору. Далее, имеет значение деление вещей на *делимые и неделимые*. Под делимостью и неделимостью в этом смысле понимается отнюдь не физическая дробимость или недробимость вещи, а возможность раздробления ее без хозяйственного ущерба. Это деление играет роль при разделе общей собственности, при исполнении обязательств по частям, при ликвидации наследственного имущества, в которой должны участвовать частные лица и государство. Наконец, имеет немалое значение деление вещей на главные и принадлежностные. *Принадлежностью* признается вещь, назначенная служить главной вещи и связанная с нею общим хозяйственным назначением (ст. 25). Это общее хозяйственное назначение может быть более или менее тесным. Назначение вещи, как принадлежности, может быть установлено в отдельном случае законом, а также и волей хозяйствующего субъекта. На тех же основаниях принадлежность может потерять свою хозяйственную связь с главной вещью. Вот почему у нас нет деления вещей на целые и составные части, которые, якобы, по самой природе связаны с целым. Оборудование предприятия есть, несомненно, принадлежность предприятия. Но устарелые и негодные части теряют этот характер. При перемене способа производства части, бывшие недавно вполне годными, перестают быть годными и становятся устарелыми и не только могут, но должны быть отделены от предприятия. Поэтому принадлежность по общему правилу, в смысле юридическом, следует судьбе главной вещи. Но постановление закона или соглашение сторон может сделать принадлежность объектом самостоятельного права, может поставить ее судьбу вне зависимости от судьбы главной вещи¹⁾.

¹⁾ Следовательно, вопрос о том, может ли быть у нас принадлежность, в указанном выше широком значении этого слова, предметом самостоятельного права (залога, взыскания, может ли собственность на принадлежность и главную вещь принадлежать разным лицам), должен быть решен в положительном смысле. В Германии, напр., где существенная составная часть предмета не может быть объектом самостоятельного права (§ 93 Герм. Ул.), с этим связаны весьма большие неудобства для оборота. Машиностроительные заводы затрудняются продавать машины фабрикам и заводам в рассрочку или в кредит, ибо вделанные в здания машины могут признаваться только собственностью владельца здания, а продавец не может сохранить за собою даже права залога. В наших условиях такое правило совершенно лишило бы кредита госпредприятия, переведенные на хозяйственный расчет, которые не отвечают основным капиталам национализированного имущества. Кроме того, у нас строения, по общему правилу, являются объектом права, отличного от права на землю. И в Германии допускается взыскание, обращенное не на землю, а на хлеб на корню.

9. Спорный в науке права вопрос о том, могут ли быть объектом *прав*, у нас должен быть решен в положительном смысле: предметом залога,—прямо сказано в Кодексе,—могут быть и *долговые требования*, и право застройки (ст. 86). Вся совокупность имущества, принадлежащего определенному лицу, по нашим законам, не может быть объектом права; неизвестен нашему праву не только добровольный, но даже и законный переход всего имущества данного лица со всем его активом и пассивом к другому лицу (генеральное или универсальное преемство); даже при переходе имущества после смерти обладателя частные наследники и государство отвечают только в пределах перешедшего к ним актива. Могут быть объектами прав и *предприятия*, как совокупность производственных или торговых факторов: национализированные и муниципализированные *предприятия* изъятые из частного оборота (ст. 22), следовательно, другие *предприятия* могут быть, как таковые, объектом частных прав. Остается только открытым вопрос о кредитах предприятия: отвечает ли перед ними старый и новый владелец предприятия, в какой мере, при каких условиях, до какого срока.

ГЛАВА ПЯТАЯ.

Юридические действия. Юридические сделки.

1. Отдельные, имеющие юридическое значение факты (*юридически релевантные* или просто *юридические факты*) могут быть весьма разнообразными. Они могут быть положительными и отрицательными, они могут состоять из человеческого поведения (людские действия) или из объективных фактов природы. Все эти отдельные факты и их юридическое значение расцениваются при рассмотрении соответствующих правовых институтов, где эти факты влекут за собою те или иные юридические последствия. Имеют общее значение и поэтому в общей части и должны быть рассмотрены человеческие действия и факт истечения определенного срока. Человеческие действия (юридические действия и юридические сделки) рассматриваются в настоящей главе; факт истечения определенного времени — в следующей главе, о давности.

2. Под *действием*, в юридическом значении этого слова, разумеется *проявленное во вне поведение*, которое может быть сведено к сознательной воле. Указанное поведение может быть активным — *действия* в узком смысле — или пассивным, бездейственным — *упущения*. В указанном смысле не подойдут под понятие действия: чисто *внутренние процессы* (решения, во вне не проявленные), хотя и проявленное во вне, но *бессознательное* поведение (напр., уснувший больной вышибает из рук врача хирургический нож), поведение, при котором человек действует, как неодушевленный предмет, под влиянием непреодолимой силы (напр., сшибленный автомобилем человек падает на корзину с яйцами и разбивает их) и т. п. Действия могут не влечь за собою никаких юридических последствий (быть *юридически иррелевантными*, напр., приглашение в гости и т. п.) или быть связанными с теми или иными юридическими последствиями. С точки зрения правовой, разумеется, имеют значение лишь действия последней категории (*юридически релевантные действия*).

3. Юридически релевантные действия до недавнего времени делились в теории права на две категории: юридические сделки и недозволенные действия. Это деление не охватывает полностью круга юридически релевантных действий. Необходимо их делить на следующие категории: правомерное и неправомерное поведение. Правомерное, т.е. дозволенное, поведение само распадается на два вида действий: на действия, носящие характер юридических сделок, и на действия, не носящие этого характера; первые суть действия, по намерению их совершающего направленные на достижение определенного юридического эффекта, приобретения, изменения или потери тех или иных прав; юридические последствия вторых прямо определены законом, независимо от того, направлено ли намерение их совершающего на достижение указанного в законе юридического последствия или нет (таковы, напр., напоминания, назначение сроков, извещение относительно определенных фактов, действия, направленные на достижение внешнего фактического результата). Неправомерное поведение, т.е. поведение, к которому правопорядок относится отрицательно и с которым для обнаруживающего его связаны те или иные невыгодные последствия (не только возмещение вреда, но и потеря права, напр., при осуществлении права вопреки его социально-хозяйственному назначению), также распадается на два вида: недозволенные действия—облигты, т.е. нарушение установленных обязанностей, и нарушение обязательств, т.е. нарушение обязанности, вытекающей из особой связи, существующей между действующим и определенным другим лицом¹). В Гражданском Кодексе в отдельную главу выделены только юридические действия, носящие характер юридических сделок. Другие же юридические действия и их последствия предусмотрены в отдельных случаях при регулировании соответственных правовых институтов, напр., при регулировании обязательств, возникающих вследствие причинения другому вреда, при регулировании просрочки и т. д.

4. Юридические сделки, или, как указано выше, юридические действия, направленные (по намерению их автора) на установление, изменение или прекращение гражданских правоотношений, могут быть односторонними, т.е. исходящими только от одной стороны, и взаимными, где совпадают намерения двух сторон. Взаимные или двусторонние сделки—имеются договорами или соглашениями²). Односторонние сделки также различаются, смотря по тому, достигают ли они пол-

¹) Ср. Х. Леман, цит. соч., стр. 95—97.

²) Двусторонние сделки отличаются от двусторонних (синаллагматических) договоров, о чем подробнее в III части.

ностью своего юридического значения в момент их совершения или же они для приобретения юридической силы должны быть направлены по адресу и дойти до другого лица. Первые—гораздо реже встречаются, напр., составление завещания, выпуск бумаги на предъявителя; последние встречаются гораздо чаще, и так как целью их является оказать воздействие на правовое положение определенного другого лица, то необходимость их восприятия этим другим лицом либо указывается в самом законе, либо может быть выведена из существа сделки. Помимо двусторонних сделок с различными по содержанию, но соответствующими одно другому заявлениями (договоров), имеются еще и *многосторонние (совместные)* сделки, таковы, напр., *постановления общих собраний, советов, правлений и т. д.*, оказывающие влияние на правовое положение всего соответственного общества, союза, товарищества или отдельных его членов.

5. В сделках, которые носят имущественный характер и направлены на увеличение имущества другого лица, необходимо знать *основание* или, вернее, *цель*, которую желательно было достигнуть этим предоставлением имущества другому лицу. Это основание или цель (по-римски—*causa*) в общем может быть тройкого рода (этим делением охватываются, если не все, то важнейшие основания): предоставление имущества либо имущественных прав делается с целью получения некоего эквивалента (*causa credendi sive acquirendi*), с целью освобождения от обязательства (*causa solvendi*) или с целью безвозмездного обогащения другого лица (*causa donandi*). И если сделка о предоставлении имущественных прав была совершена по указанным выше основаниям, то с отпадением или несуществованием основания должна быть опорочена и указанная сделка. Поэтому в некоторых законодательствах допускается разделение сделок на *каузальные*, связанные с соответственным основанием, и абстрактные, отделенные от основания. В первых отпадение или *недостижение* основания (явно указанного или вытекающего из соответственной сделки) поражает самое сделку; в последних же юридический эффект сделки достигается безусловно, и лишь даются противной стороне те или иные притязания на возмещение неосновательного обогащения. У нас почти все сделки каузальные, исключение составляет только *вексельная*.

6. Содержание сделок обычно разделяется на следующие составные части: 1) *существенные части сделки* (*essentia negotii*), т. е. те определения, которые вообще только и делают данную сделку сделкой определенного типа, которые устанавливают минимум правовых последствий, *необходимых для того, чтобы сделка вообще могла быть включена в соответственный законный образец* (напр., соглашение о предмете и цене при

купле-продаже); 2) *обычные части* (*naturalia negotii*), которые предполагаются в сделках соответственного типа именно потому, что они здесь обычны, и 3) *произвольные части* (*accidentalia negotii*), т.-е. отступления сторон от обычных, свойственных данному типу сделок последствий. Это деление имело особое значение в вопросе о *бремени доказательств*. Господствующая теория (*теория возражения* в противоположность *теории отрицания* Штельцеля) полагает, что существенные части должны быть доказаны стороной, которая притязает на известные права из данной сделки; в этом случае сами собою применяются обычные части; а ссылающийся на то, что в данной сделке имелось отступление от обычных частей, должны доказать наличность соответственного соглашения. Но самое существенное в этом делении было то, что, пока нет соглашения относительно существенных частей сделки, нет и самой сделки. А между тем за последнее время в различных странах в связи с неустойчивостью валюты заключаются сплошь и рядом договоры-поставки без определения цены (*Preise freibleibend* по-немецки), и тем не менее соответственный договор признается имеющим силу. Тем самым теряется смысл существенных частей сделки¹⁾.

7. Для того, чтобы сделка считалась совершенной, необходимо проявленное во вне поведение. Чаще всего это поведение выражается словами. Вот в каком смысле следует понимать слова закона (ст. 27): сделки могут быть совершаемы на словах. Это не значит, что недопустимы иные внешние проявления; определенный знак, кивок головой, соответственные действия (*конклюдентные действия*), из которых можно заключит о согласии, даже отсутствие слов — молчание (молчание — знак согласия в тех случаях, когда несогласие должно было быть выражено словами). Но для некоторых сделок недостаточно устной или словесной формы в указанном смысле: для определенной категории сделок необходима письменная форма. Письменные сделки делятся на: 1) *простые*; 2) *засвидетельствованные* (где к письменной форме добавляется необходимость удостоверения подписки и дееспособности участников в том или ином официальном учреждении) и 3) *нотариальные*, т.-е. совершенные в нотариальном органе и внесенные в нотариальную актовую книгу. Несоблюдение установленной в законе нотариальной или засвидетельствованной формы должно повлечь за собою признание сделки *несовершенной*. Несоблюдение просто письменной формы влечет за собою *недействительность*

1) В «деловом» мире идут еще дальше. Нередки теперь офферты, в которых продавцы прибавляют «freibleibend», что истолковывается практикой в том смысле, что продавец может отказаться от сделки и после того, как покупатель примет предложение. Эта практика совершенно лишает обязательной силы и самый договор.

сделки только в том случае, когда такое последствие несоблюдения письменной формы прямо указано *в законе*; обычно же стороны при несоблюдении простой письменной формы не могут только ссылаться на свидетельские показания, но не лишены права приводить письменные доказательства совершения сделки. (Такой вывод необходимо сделать из сопоставления ст. 29, прим. 1, к ст. 30 и прим. к ст. 136 и слова статьи 29: «несоблюдение требуемой законом формы» необходимо истолковать, как несоблюдение только одной формы, а именно простой письменной). Всякая письменная сделка должна быть подписана лицом, от которого или лицами, от которых она исходит, или их представителями. По отношению к самому заключению сделки сторона вообще может заменить себя или может быть заменена представителем, но по отношению только к подписи, т. е. для замены собственноручной подписи подписью другого лица требуется наличие особых условий и соблюдение особых формальностей. Если данное лицо по физическим причинам — неграмотность, физические недостатки (безрукий) или болезни — не может собственноручно подписаться, то оно может поручить подписать за него сделку другому лицу¹⁾. Подпись этого другого лица должна быть засвидетельствована и указана причина, по которой лицо, совершившее сделку, не могло собственноручно подписать. Несоблюдение указанных условий лишает простую письменную сделку характера письменной сделки, и она не может служить доказательством совершения соответственной сделки.

8. Не всякая сделка может порождать предусмотренные в ней последствия. Разумеется, последствия, не допускаемые законом вообще, не могут наступить и тогда, когда их желают те или иные отдельные лица. Вот почему сделки, совершенные с целью, *противной закону*²⁾, или *в обход закона*³⁾, или *направленные к явному ущербу для государства*, не могут порождать тех последствий, какие в них предусмотрены (ст. 30). Закон не может давать своей защиты таким противоправным последствиям, хотя бы стороны, соответственную сделку заключившие, добровольно и без принуждения ее выполняли. Органы власти в этих случаях не должны ждать, пока обязанная сторона откажется выполнять противоправные обязательства, и лишь тогда, по желанию обманной стороны, признать ее недействительной; они должны вмешаться и раньше, как только

1) Так как эта подпись не порождает для подписавшего никаких прав, ни обязанностей, то не требуется, чтобы подписывающий обладал дееспособностью.

2) Здесь имеется в виду не нарушение формальных запретов, а стремление достигнуть юридических последствий, не допускаемых законом, прямым или косвенным путем.

замечают соответственное нарушение правопорядка. Такое требование для каждого понятно в отношении сделок, направленных в обход закона, ибо здесь обе стороны явно согласились нарушить закон, и ждать от них стремления восстановить законный порядок отнюдь не приходится. Не в меньшей мере это понятно и по отношению к сделкам, прямо противным закону (напр., в случае дарения на суммы, превышающие дозволенные законом). Но возражают против включения в этот контекст сделок, направленных к явному ущербу для государства. При нашем строе, когда государство является крупнейшим участником имущественного оборота, думается, никто не может считать подобные сделки *непротивозаконными*. Возражения против признания недействительными подобных сделок тем более непонятны, что все возражающие согласны с тем, что сделки, противоречащие так называемым «добрым нравам», должны быть признаны недействительными. Спрашивается, считают ли возражающие, что сделки, направленные к явному ущербу для государства, соответствует «добрым нравам».

9. Так как юридическая сделка есть действие, направленное по намерению совершающего на достижение определенных юридических последствий, то не может быть признана действительной сделка, участник которой не мог выразить признаваемого законом намерения или не имел этого намерения. Вот почему недействительна сделка, совершенная лицом, вполне лишенным дееспособности (не достигшим 14 лет, объявленным душевно-больным или слабоумным) или даже лицом, временно находящимся в таком состоянии, когда оно не может понимать значения своих действий¹⁾. Точно так же недействительна сделка, совершенная *по соглашению сторон* лишь для виду и без намерения породить юридические последствия, так наз. *фиктивные сделки* в узком смысле. Указанные сделки недействительны лишь тогда, когда таково соглашение *обеих* сторон. Если же одна сторона, проявив во вне согласие на создание определенных юридических последствий, *тайком* от другой стороны (не только мысленно—*reservatio mentalis*, что вообще, как чисто внутренний процесс, не имеет юридического значения—но даже путем сообщения третьему лицу) оговори-

1) Поведение такого лица, как указано выше, вообще не подходит зачастую под понятие юридического действия. Иной вопрос—ответственность в случае сознательного приведения себя в такое состояние. Стремления иностранных юристов предоставить права другой стороне, которая ошибочно не заметила указанного состояния контрагента, неправильны по существу (ошибка не есть способ приобретения прав) и противоречат всему духу нашего Кодекса, который не придает кажущимся, неверным фактам того значения, которое им придают иностранные кодексы.

ла, что она это делает лишь для виду, то сделка, разумеется, остается действительной. Фиктивные сделки, в узком смысле, почти всегда недействительны и по другой причине: они почти всегда совершаются с целью, противной закону, или в обход закону, и иначе не понять основания, почему создается видимость юридических последствий без намерения в действительности эти последствия породить. Но бывают сделки, совершенные по соглашению сторон также для виду, но с намерением породить совершенно иные, чем предусмотренные в данной сделке, юридические последствия (фиктивные сделки, в широком смысле, прикрытые сделки, сделка, прикрывающая другую). И эти сделки также зачастую совершаются в обход закона (напр., при запрещении покупать несколько домов отдельные дома арендуются с выплатой арендной платы за 12 лет вперед). В этом случае необходимо к прикрытой сделке применять положения, которые относятся к сделке, действительно имевшейся в виду, и, если, в частности, последняя недействительна, как противозаконная, то и прикрытую сделку следует признать недействительной (ст. 31, 34 и 35). Несмотря на ясность правил относительно прикрытой сделки и на усвоение этих правил и в иностранной науке права и в некоторых законодательствах, они не прямо применяются, когда государственной власти приходится бороться со злоупотреблениями крупных капиталистов. Во избежание платежа пошлин за переход предприятий, крупный капитал совершает фактическую скупку предприятий при помощи сделки, именуемой «общность интересов» (Interessengemeinschaft). И несмотря на то, что здесь имеется случай несомненно прикрытой сделки, германское правительство, финансовое его ведомство, например, не взыскивало налогов, причитающихся за действительно имевшуюся в виду покупку предприятий. Оно подождало, пока почти все перешло к различным «интерессенгемейншафтам», и лишь после этого удосужилось внести проект, согласно которому пошлины за переход предприятий взыскиваются и в тех случаях, когда путем сделки получается не юридический, а фактический переход.

10. В указанных в двух предыдущих пунктах случаях сделки недействительны по отношению ко всем третьим лицам. Для признания соответственных сделок недействительными не требуется непременно судебного постановления. К суду приходится прибегнуть лишь тогда, когда *спорны факты*, в силу которых сделка должна быть признана недействительной. При бесспорности указанных фактов сделки недействительны и без всякого судебного решения (напр., если в сделке указан десятилетний возраст участника, если передано в дар 12 тысяч рублей золотом, если куплен национализированный завод и т. д.). Но есть случаи, когда признание сделки недействительной за-

висит от желания потерпевшей стороны или от требования определенных органов, но не от всякого третьего заинтересованного лица. В этих случаях необходимо обращение к суду для признания сделки недействительной. Это прежде всего относится к сделкам *ростовщического* характера. Под ростовщической сделкою понимается сделка, при которой лицо, находясь в крайней нужде, соглашается на явно невыгодные для себя последствия, соглашается принять на себя обязательство или вообще принести жертвы, несоразмерные тому эквиваленту, который оно получает от другой стороны. Такие ростовщические или *кабальные* сделки могут быть расторгнуты судом не только по просьбе самой потерпевшей стороны. Так как она находится в крайней нужде, то есть основание полагать, что она, опасаясь скверных последствий от своего контрагента, не решится обратиться к суду с просьбой извинить ее от угнетенного положения, в котором она очутилась под влиянием ростовщических действий контрагента. Поэтому допущена своего рода покровительственная опека по отношению к таким лицам со стороны подлежащих органов государства или общественных организаций, к которым данное лицо принадлежит или которые имеют своей задачей защищать определенные интересы данного круга лиц. Указанные органы власти или общественные организации также могут обратиться в суд помимо воли потерпевшего, но от его имени, о признании соответственной сделки недействительной. Суд может либо признать кабальную сделку недействительной, либо прекратить ее действие на будущее время.

11. Наконец, имеются случаи, когда о признании сделки недействительной может обратиться в суд только сама потерпевшая сторона, так как здесь постороннее вмешательство могло бы быть сопряжено с известными неудобствами для потерпевшей стороны, и ей самой необходимо предоставить решить вопрос о том, желает ли она оспаривать совершенную ею или от ее имени сделку, или нет. Таковы случаи совершения сделки под влиянием *обмана, угроз, насилия* или вследствие *заблуждения*, имеющего существенное значение, а также вследствие *злонамеренного соглашения представителя* данной стороны с другим контрагентом. Не требуется, чтобы указанные здесь факты были уголовно наказуемы, тем более не требуется, чтобы заранее был вынесен уголовный приговор по соответственным фактам. Под обманом в данном случае следует разуметь сознательное введение в заблуждение, сообщение заведомо ложных или умышленное замалчивание фактов одной стороной, побудившее другую сторону заключить данную сделку. Обман должен исходить от другой стороны, исходящий от третьего лица подпадает под понятие заблуждения. Не требуется, что-

бы обман вызвал существенное заблуждение. Под насилием разумеется здесь физическое насилие, под угрозами—психическое насилие, имевшее своим последствием заключение сделки; кто-либо запугает другое лицо и не отпускает его, пока оно не «соглашается» совершить определенную сделку—сделка, совершенная под влиянием насилия; кто-либо грозит другому избить его или разгласить про него заведомую неправду или даже раскрыть его интимную тайну; последний, опасаясь, что угрозы будут выполнены, «соглашается» заключить требуемую сделку—сделка, заключенная под влиянием угроз. От сделки, заключенной под влиянием насилия, необходимо отличать насильственно заключенную сделку, когда напр., насильно вставляют перо в руку, водят по бумаге и получают подпись под обязательством. Эта операция, как указано выше, не может быть подведена под понятие юридического действия, почему соответственная сделка не должна считаться совершенной. Что касается угроз, то не требуется, чтобы они непременно были противозаконными: для оспоримости сделки достаточно, чтобы угрожающий не был специально управомочен совершить те действия, которыми он грозит. Однако, для возможности оппорить сделку угроза не должна быть пустой или смешной: она должна иметь важное значение, если не для всякого человека вообще, то во всяком случае для лица, к которому с угрозой обращались. Заблуждение, делающее сделку оспоримой, есть ошибочное представление о фактах, которые играли определяющую роль при заключении сделки, но, разумеется, только о фактах, которые обе стороны имели в виду при заключении сделки¹⁾. Заблуждение должно иметь существенное значение, оно должно быть по общему правилу таким, чтобы всякий другой, находясь в тех же условиях и зная действительное положение вещей, не согласился бы на заключение данной сделки. В указанных случаях можно требовать признания сделки недействительной полностью или только в соответственной, не связанной неразрывно с остальными, части²⁾.

1) Если кто-либо заказывает мебель, имея в виду обставить квартиру для выдаваемой замуж дочери, а между тем брак расстроится или дочь умрет, то заказ, совершенный под влиянием такого «заблуждения», конечно, неоспорим. Внутренние мотивы не играют роли для другой стороны. Если же этот мотив был включен в сделку, то она стала условной и к ней применимы правила об отменительных условиях (см. ниже).

2) В германском праве, во всех указанных случаях, кроме злонамеренного соглашения представителя, не требуется обращения к суду; достаточно оспорения, заявленного другой стороне. Если оспорение сделано на суде, то решение суда также имеет только декларативное, а не конститутивное значение.

Недействительность сделки может быть *полной или частичной*. Местное заражение не всегда бывает губительно для всего организма. Если можно предположить, что стороны или сторона совершили бы сделку и без включения в нее части, оказавшейся недействительной, то остальная часть сделки сохраняет свою силу (*utilia per inutilia non vitiantur*), напр., если заключается сделка займа из определенных процентов, но с начислением процентов на проценты, может быть недействительным только начисление процентов на проценты.

12. Недействительная сделка недействительна с самого начала. Даже в тех случаях, когда приходится обратиться к суду для признания сделки недействительной, решение суда только констатирует ее недействительность с самого начала (решение суда имеет декларативное, а не конститутивное значение). Исключения представляют случаи, когда прекращается действие сделки только на будущее время. Вопрос о судьбе неосновательного обогащения — возвращается ли оно противной стороне или переходит к государству — решается на основании общих правил о неосновательном обогащении (см. часть III). Последующее устранение дефектов недействительной сделки делает ее действительной не с момента ее первоначального совершения, а лишь с момента устранения дефектов (устранение дефектов имеет действие *не ex tunc*, а лишь *ex nunc*).

13. При совершении сделки сторона или стороны могут желать наступления определенных в ней юридических последствий не безусловно, а лишь в зависимости от наступления тех или иных обстоятельств. Присоединенная к сделке оговорка, согласно которой действие ее ставится в зависимость от *неизвестного будущего обстоятельства*, называется *условием*. И само это будущее неизвестное обстоятельство также называется условием. Основное деление условий — условия отлагательное и отменительное ¹⁾. Отлагательное или *сuspensivное* условие ставит в зависимость от неизвестного будущего обстоятельства самое *наступление* действия, предусмотренного в сделке (напр., обязательство уплачивать определенный дивиденд в случае превышения прибылью установленных размеров — пока прибыль не превышает указанного размера, нет обязательства уплачивать дивиденд). Отменительное или *резолютивное* условие ставит в зависимость от неизвестного будущего обстоятельства сохранение в силе последствий сделки, их отмену (напр., обязательство уплачивать всю прибыль в качестве дивиденда до тех пор, пока она не превысит 10% на

1) Другие деления: условия положительные и отрицательные, условия, зависящие от произвола стороны и случайные — почти не имеют юридического значения. К тому же всякое положительное условие может быть сформулировано, как отрицательное, и наоборот.

основной капитал — а наступлением указанного обстоятельства отменяется обязательство уплачивать всю прибыль в качестве дивиденда). На практике не всегда легко различить, какое условие имелось в виду, и ответ должен получаться, исходя из обстоятельств дела и намерения сторон. Принципиально допустимы условия по отношению ко всякого рода сделкам. Но не каждое условие допустимо. Оно, как часть сделки, также не должно быть противозаконно или направлено к явному ущербу для государства, в противном случае оно недействительно; действительность же остальной сделки решается на общих основаниях. До наступления условия остается некоторая неопределенность положения. В промежуток до наступления условия стороны не могут своими действиями и распоряжениями нанести ущерб зависящему от условия праву. Однако, эта обязанность существует только между сторонами, и нарушение ее влечет за собою, после наступления условия, только обязанность возместить другой стороне причиненные убытки, не давая ей права требовать безусловного восстановления прежнего положения. По отношению к условиям, наступление которых полностью или частью зависит от произвола той или иной стороны, возможны злонамеренные действия той стороны, для которой выгодно наступление или ненаступление условия. Если бы условие, не будь этих действий стороны, наступило или не наступило, то закон аннулирует эти злонамеренные действия одной стороны, направленные в ущерб другой стороне: условие считается наступившим, если его наступлению недобросовестно воспрепятствовала сторона, которой выгодно ненаступление условия; условие считается ненаступившим, если его наступлению недобросовестно содействовала сторона, которой наступление условия выгодно.

14. В учении о сделках необходимо рассмотреть и добровольное представительство, как замещение себя другим лицом при совершении сделки. Представительство есть совершение сделки за счет и от имени другого лица так, что последствия сделки непосредственно наступают (права и обязанности приобретаются) для последнего. Представительство принципиально допускается при всякого рода сделках. Лица дееспособные, сказано в Кодексе, могут совершать сделки и через избранных ими представителей, за исключением тех случаев, когда законом это воспрещено (ст. 38). Не требуется прямого воспрещения; недопустимость представительства в отдельных случаях может быть косвенно выведена из других постановлений закона (напр., совершение завещания, ст. 425). Для того, чтобы действия представителя непосредственно обязывали и управомочивали представляемого, необходимо, чтобы предста-

витель получил от представляемого полномочия и действовал в пределах полномочий. Отсутствие полномочия или выход за его пределы делает представителя ответственным как перед контрагентом, так и перед представляемым за убытки, но не создает предусмотренных в сделке прав ни для представляемого, ни для представителя, который заключал сделку не от своего имени. Представителя необходимо отличать от посыльного, который только сообщает другому лицу готовую сделку пославшего. Для посыльного, который заменяет почту или вообще автоматическую передачу, не требуется поэтому дееспособность. К представляемому только переходят непосредственно последствия сделки, но совершается сделка представителем, поэтому действительность сделки обсуждается с точки зрения дееспособности, сознательности, ошибки представителя, а не представляемого. Представитель должен выступать перед контрагентом открыто в качестве такового, за исключением случаев, когда для контрагента не имеет значения личность другой стороны (напр., при покупке на наличные). Представитель, однако, и в этих случаях не в праве менять своего характера, напр., убедившись в особой выгоды покупки, считать ее приобретенной не для представляемого, а для себя. Представитель не может выступать по своему усмотрению то в роли представителя, то в роли стороны, не только попеременно, но и одновременно. Не допускается законом (да, кажется, и логически недопустимо) раздвоение личности представителя: он не может совершать сделки от имени представляемого ни с самим собою (*secum contrahere*), ни от имени третьего лица, представителем которого он также является. (Как он может подписать договор от имени обеих сторон? Для него в этом случае не требовалось бы никакого проявления намерений воле: собственные мысли человеку известны не менее, чем внешние действия.) Но, если даже считать логически допустимой такую двуликую роль представителя, то практически она очень опасна в виду крайней трудности добросовестного взвешивания одним и тем же лицом противоположных интересов при заключении сделки. Поэтому наш Кодекс не допускает *secum contrahere* безусловно, хотя бы и с предварительного согласия представляемого (ст. 40) ¹⁾. О полномочии и его значении подробно в III части — о доверенности.

¹⁾ Помимо указанного в тексте прямого представительства существует и не прямое представительство, которое особенно рельефно выступает в договоре комиссии, где, несмотря на действие комиссионера не от имени другого лица, а от своего имени, права приобретаются доверителем в известных случаях непосредственно не только в отношениях между ним и комиссионером, но и в отношении ко всем третьим лицам.

ГЛАВА ШЕСТАЯ.

Давность.—Исковая давность.

1. Истечение определенного срока само по себе может влечь за собою правовые последствия. Время исцеляет недостатки. Отсутствие споров в течение сравнительно долгого времени свидетельствует о том, что бесспорное положение соответствует тому, какое и должно остаться. Поэтому иностранные законодательства знают два вида давности: приобретательную и погасительную. Истечение известного срока при наличии других требуемых обстоятельств является там основанием приобретения прав. Наш Кодекс не признает приобретательной давности, он не знает давности владения, он не регулирует даже самого института владения без соответственного права. Он признает только погасительную давность: неосуществление прав в течение определенного времени влечет за собою утрату права или во всяком случае невозможность принудительного его осуществления. Права должны реализоваться по горячим следам, ковать железо необходимо, пока оно горячо. При постоянно меняющейся конъюнктуре нашего времени осуществление права много лет спустя после того, как оно могло и должно было осуществляться, означало бы в действительности осуществление совершенно иного права, означало бы осуществление права не в соответствии с его социально-хозяйственным назначением. Поэтому наш Кодекс устанавливает сравнительно короткий срок общей исковой давности (и знает очень небольшое число изъятий из этого срока).

2. *Общий срок давности*, погашающий право на иск, *три года* (ст. 44). Но в законе может быть установлен и иной, более короткий или даже более продолжительный (последнего пока нет) срок. В самом Кодексе установлен двухлетний срок давности для всех притязаний, вытекающих из договора страхования (ст. 396). Для востребования грузов и посылок, а также возмещения за утраченные грузы и посылки в почтовых и транспортных учреждениях — установлен годичный срок. С истечением указанного срока истекает право на иск, т.е. право на

обращение в суд с требованием о принудительном исполнении. Истечение исковой давности погашает право на иск не только по основному, главному требованию, но и по всем придаточным, с ним связанным требованиям, хотя бы последние и возникли позже главного требования (ст. 46).

3. Течение срока исковой давности начинается с того времени, когда управомоченный был вправе потребовать исполнения. Поэтому по отношению к обязательствам, для которых установлен начальный срок их исполнения, течение исковой давности начинается с указанного срока; по отношению к обязательствам, заключенным под отлагательным условием, — с момента наступления условия. По обязательствам, подлежащим исполнению по востребованию кредитора, течение исковой давности начинается также не с момента востребования, а с того момента, когда исполнение могло быть востребовано, т. е. со времени возникновения обязательства (ст. 45). Если обязательство подлежит исполнению по востребованию, но не ранее истечения определенного срока, то такое обязательство должно быть приравнено к обязательствам, для которых установлен начальный срок. Сомнительны случаи, когда обязательство подлежит исполнению через известный срок по востребованию: так как этот смешанный случай содержит в себе два момента, — возможности востребовать в любой момент после возникновения обязательства и обязанность исполнить по истечении определенного срока после этого востребования, то, кажется, течение исковой давности должно здесь начаться по истечении указанного срока с момента возникновения обязательства (следовательно, при обязанности уплатить через три месяца по востребовании течение исковой давности начинается через три месяца после возникновения обязательства).

4. Раз начатое течение исковой давности может быть приостановлено или прервано ¹⁾. *Перерыв* давности означает совершенное отпадение истекшего срока, не зачитываемого вообще; возможно только новое начало течения исковой давности после перерыва. Приостановка исковой давности означает незачет времени, на которое течение давности приостановлено, с тем, что время, предшествовавшее приостановке, складывается с временем, истекающим по окончании приостановки. Исковая давность прерывается предъявлением иска, а также совер-

¹⁾ В этом отличие исковой давности от других, известных Гражданскому Кодексу сроков, т. е. *преклюзивных* сроков, в течение которых давность не приостанавливается и не прерывается. Таковы, напр., годичный срок для заявления о недостатках купленного строения, шестимесячный — для прочего купленного имущества (ст. 197), трехмесячный срок для ответственности поручителя со дня срока обязательства, если иска не предъявлено (ст. 250) и т. д.

пением со стороны обязанного лица действий, свидетельствующих о признании им своего обязательства (напр., частичные платежи или возобновление обязательства). Исковая давность приостанавливается: 1) вследствие объявления моратория для обязательств на все время охранения моратория (приостановка обязанности чинить то или иное исполнение в виду войны или стихийных бедствий); 2) когда истец вследствие непреодолимой силы был лишен возможности предъявить иск, если эта непреодолимая сила сохраняла свое препятствующее предъявлению иска влияние и в течение последних шести месяцев давностного срока ¹⁾, на все время действия непреодолимой силы; 3) не для всех, а лишь для состава Красной армии и флота, на время переведенного на военное положение, пока последнее продолжается. Прекращение того обстоятельства, которое послужило основанием для приостановки давности, влечет за собою продолжение течения исковой давности, при чем истекшее до приостановки время складывается с новым временем до истечения полного давностного срока. Однако, приостановка давности может повлечь за собою и еще большее удлинение (годного) давностного срока, а именно, если осталось после прекращения приостановки недостаточно времени для предъявления иска, то это время удлиняется до срока, признаваемого достаточным; если осталось менее 6 месяцев, то остающийся срок удлиняется до 6 месяцев (ст. ст. 48, 50 и 51).

5. Полное истечение срока давности не всегда влечет за собою потерю права на иск. В тех случаях, когда суд признает основательными причины, по которым пропущен срок исковой давности, он может этот срок продлить. С другой стороны, истечение срока исковой давности лишает только права на принудительное осуществление права, но не делает неправильным добровольное исполнение ²⁾. Ссылка на истечение давности не должна давать повода к злоупотреблениям. В виду цели, преследуемой законом о давности — не давать возможности тре-

1) В таком смысле нужно истолковать слова Кодекса (ст. 48): «если препятствия эти наступили в последние шесть месяцев давностного срока». Нельзя же допустить, что давность не приостанавливается, если непреодолимая сила (например, прекращение отправления правосудия) началась за семь месяцев до истечения давностного срока и длится целый год.

2) В этом отличие погашения иска давностью от прекращения права вследствие истечения срока, на который оно установлено (срочные права). Если, например, право застройки каменного здания установлено на 49 лет, то по истечении указанного срока право это перестает существовать, — и добровольное продление этого права (дальнейшее исполнение со стороны обязанного лица — коммунального отдела) без заключения нового договора равносильно было бы дарению этого права.

бовать исполнения в такое время, когда это исполнение означало бы, по общему правилу, осуществление совершенно иного права, чем то, которое предвидели стороны, — добровольное исполнение парализованного давностью требования вполне это требование оживляет. Такое исполнение есть настоящее исполнение обязательства, а не безмездный акт, не дарение, не неосновательное обогащение другой стороны. Поэтому добровольно исполнивший по истечении давностного срока обязательство не вправе требовать обратно уплаченного не только в том случае, когда он знал в момент уплаты об истечении давности, но и тогда, когда он в момент уплаты этого не знал.

ЧАСТЬ ВТОРАЯ.

ВЕЩНОЕ ПРАВО.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Общие замечания.

1. Хотя право вообще регулирует отношения между людьми, однако вещное право обычно отличают от обязательственного права тем, что вещное право дает непосредственное господство над самой вещью, в то время как обязательственное право связывает только определенное лицо, обязывая его совершить или не совершать определенное действие, передать известную вещь. В то время, следовательно, как вещное право обязаны уважать все лица, обязательственное право имеет силу только между заинтересованными сторонами (*inter partes*) и не связывает третьих посторонних лиц. В виду такого глубоко затрагивающего интересы всех участников оборота значения вещного права, в теории господствует мнение, что количество допустимых вещных прав должно быть строго ограничено в законе (*numerus clausus* вещных прав). И в то время, как сторонам предоставляется заключать между собою любые, не противоречащие закону обязательственные соглашения, возможно создание только тех вещных прав, которые в законе предусмотрены. Наконец, в виду того, что вещные права, в отличие от обязательственных, имеют силу для всех третьих, хотя бы и совершенно посторонних лиц, обладатели вещных прав являются наиболее гарантированными, они не должны опасаться претензий других конкурентов, не должны ни с кем делиться при несостоятельности их праводателя, они могут предмет, по отношению к которому у них существует вещное право, изъять из обладания любого третьего лица, к которому предмет этот неправомерно попал (как говорилось в римском праве — *ubi meam rem invenio, ibi eam vindico*).

Хотя в теории еще нередко можно встретить такое изложение учения о вещном праве, однако, на практике правовая жизнь и соответственные законодательства, считаясь с безусловно необходимыми жизненными потребностями, уже давно отступили от этого схематичного разделения обязательного для всех вещного права и имеющего силу только в узких пределах — между двумя сторонами — обязательственного права. И в настоящее время проводить указанное выше различие между вещным и обязательственным правом невозможно.

Прежде всего, имеются и такие обязательственные права, которые имеют силу не только между сторонами, заключившими определенный договор, в особенности, если уполномоченная сторона уже приступила к осуществлению своего права. Например, передача права собственности на вещь или переход его в другие руки оставляет в силе (по некоторым законодательствам, в том числе и по нашему Кодексу) имущественный наем—чисто обязательственное право, которое получает таким образом вещно-правовое значение. Далее, вообще высказывается мысль (она была усвоена русским дореволюционным проектом обязательственного права), что, если обязательство направлено на точно определенную вещь, то кредитор может принудительно потребовать предоставления ему этой вещи в натуре. Затем, если вещное право отличается от обязательственного тем, что оно обязательно для всех, даже посторонних участникам лиц, то предоставление его, приобретение его должно быть для всех *распознаваемо*, должно совершаться либо путем записи в *публичные книги*, либо *распознаваемой передачей* в руки приобретателя; простого договора между сторонами, непубличного заявления для этого было бы недостаточно. В действительности же во всех романских законодательствах (и по нашему Кодексу) право собственности на индивидуально определенную вещь переходит не с момента ее передачи, а уже с момента заключения соответственного договора. Затем, далее, хотя в принципе законодательства буржуазных стран стоят на точке зрения замкнутого числа вещных прав (*numerus clausus*), не допуская произвольного установления непредусмотренных законом вещных прав, однако, например, германский закон допускает включение в договор о праве застройки значительного числа условий, получающих обязательное для всех вещно-правовое значение. И, наконец, право требовать обратно ту вещь, на которую у данного лица имеется вещное право (и притом даже главнейшее из этих прав — право собственности) в интересах оборота весьма ограничено тем, что добросовестный приобретатель, т.е. ошибоч-

но ¹⁾ предполагающий, что он приобрел или получил эту вещь от действительно управомоченного лица, гарантирован от этого требования и не обязан выдавать ее лицу, имеющему на нее вещное право.

2. Наш Кодекс также признает только замкнутое число — (*numerus clausus*) вещных прав. Ему известно только три вещных права: право собственности, право застройки и право залога. Другие вещные права, по нашему закону, не могут быть установлены ²⁾. Однако, и по нашему праву в договор о праве застройки обязательно включаются (см. т. I, ч. II, гл. III) определенные условия, которые имеют вещно-правовую силу в том смысле, что они обязательны для всех третьих лиц.

3. Наше вещное право гораздо менее сложно, чем вещное право буржуазных государств, в виду того, что недвижимость — земля — не может быть объектом частной собственности или залога (с отменой частной собственности на землю деление

¹⁾ Хотя вообще ошибка служит и может служить основанием только для расторжения, несоздания правовых отношений. Добросовестное же приобретение, т.-е. приобретение в ошибочном предположении, что правоатель является действительно управомоченным, создает положительные права. Однако, как мы увидим ниже, законодательства буржуазных государств руководятся при этом интересами крупной буржуазии.

²⁾ Вещное право пожизненного владения у нас не установлено в виду того, что главный источник установления такого права — завещание — у нас может только предоставить определенные доли наследственного имущества в собственность или возложить на наследников по завещанию известные обязательства. Хотя право собственности состоит и у нас из (правда, ограниченного пределами закона) права распоряжения, пользования и владения, однако, наш Кодекс не прибег к тому подробному регулированию владения и его защиты, какое знают иностранные законодательства. Такое подробное регулирование оказалось бы, пожалуй, совершенно излишним, как можно судить из отзывов иностранных юристов. Напр., у немецкого профессора Гедеманна мы можем прочесть по этому поводу следующее: «В 1803 г., как введение ко всей юридической учености XIX века, Савиньи издал свою книгу о владении, которая в действительности, в течение целого столетия, рассматривалась, как откровение, в частности, как высшая ориентировка для всего вещного права. Правда, не было недостатка в критике как отдельных частностей, так и основной постановки вопроса... Но все это мало задевало владение, как таковое. Его попрежнему самым тщательным образом пестовали, разлагали, расчленили, все с новых сторон освещали. Можно отметить, что еще при втором чтении гражданского уложения в рейхстаге... вещное право было принято быстро и без разговоров. Как все это далеко от великих проблем наших дней. Как незначительна роль, которую играет «владение» в действительной жизни, скажем, в залах суда, где мы его в лучшем случае встречаем на последнем месте адвокатских заявлений: «Кроме того, иск основывается также на нарушении владения» (см. Prof. I. W. Hedemann, «Die Umwandlung des Eigentumsbegriffs». «Recht und Wirtschaft», 1922, стр. 586—587).

имущества на движимое и недвижимое вообще нашим гражданским Кодексом упразднено, прим. к ст. 21). Поэтому в нашем Кодексе отсутствует огромное количество правил, касающихся перехода и приобретения права собственности на недвижимость, залога недвижимости, ипотечной или крепостной системы и т. д.

4. Наше право снабжает вещно-управомоченных, по общему правилу, преимуществом перед всеми другими. Поэтому более старое или занимающее предшествующее место вещное право пользуется преимуществом перед всеми другими даже вещными правами (*начало старшинства*). Однако, наше право гарантирует добросовестного приобретателя *частного* имущества, по общему правилу, от притязаний действительно управомоченного. Кроме того, по отношению к залогодержателю, обладающему вещным правом залога, наше право знает пользующееся преимуществом и стоящее всегда на первом месте залоговое право претензий государственных органов рабочекрестьянского государства по налогам и претензий не получивших должного вознаграждения рабочих и служащих залогодателя (такая законная или *легальная ипотека* в некоторых случаях известна и иностранным буржуазным законодательствам).

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Право собственности.

1. Право собственности есть наиболее обширное из вещных прав, включающее в себя *в пределах, указанных законом, право владения, пользования и распоряжения* вещью. В настоящее время не только у нас, но даже и в буржуазных государствах право собственности уже не рассматривается юридически, как неограниченное ничем право обладателя распоряжаться по своему произволу (*ius utendi et abutendi*). Только заскорузлые юристы готовы еще иногда поддерживать эту, в настоящее время несомненно устарелую теорию. Не только социалисты, но и юристы, безусловно чуждающиеся социализма, и даже государственные законы в некоторых странах готовы видеть в собственности не свободное и произвольное право, а обязанность, социальную функцию.

2. Идея частной собственности, как социальной функции, особенно рельефно подчеркивается новой германской конституцией. В ней говорится: «Содержание права собственности и его пределы вытекают из законов... *собственность обязывает*. Ее использование должно в то же время служить общему благу» (ст. 153). ...«Земельная собственность, приобретение которой необходимо для удовлетворения жилищной нужды, для содействия колонизации или для поднятия сельского хозяйства может быть принудительно отчуждена... Обработка и эксплуатация земли является обязанностью землевладельца по отношению к обществу. Увеличение стоимости земли, не являющееся результатом затраты труда или капитала, должно поступить в пользу общества (ст. 155)... Государство может путем закона за вознаграждение и соответственно применяя правила о принудительном отчуждении, перевести в общественную собственность частно-хозяйственные предприятия, пригодные для социализации. Оно может предоставить себе самому, областям или общинам участие в управлении хозяйственными предприятиями или другим способом обеспечить за

собою решающее влияние в этих предприятиях» (ст. 156). И эти постановления германской конституции не всегда оставались только декларациями; в целом ряде отдельных законов, как это показано и в настоящем руководстве, сделаны выводы из этих принципов. В частности, сюда относятся законы о защите арендаторов, о защите нанимателей помещения, о принудительном установлении права застройки на чужой земле и т. д., — законы, позволяющие не разрешать отчуждения сельско-хозяйственной земли, если это отчуждение противоречит общим интересам (действуют во всей Германии), законы о таком же неразрешении отчуждения городских недвижимостей (действуют в Саксонии с 1921 года, в Пруссии с 1923 года). И по австрийскому закону о земельном обороте 13 декабря 1919 г. передача в собственность, установление пользования, а в некоторых случаях и аренды земельных участков, предназначенных целиком или в части для земельного или лесного хозяйства, может совершаться лишь с разрешения соответственной комиссии по земельному обороту. Разрешение может быть дано только в случае, если сделка не противоречит общему интересу в сохранении крепкого крестьянства или в сохранении и создании экономически-здорового среднего и мелкого сельско-хозяйственного землевладения, а в отношении земельных участков, превышающих размеры крестьянского хозяйства, разрешение может быть дано и в том случае, когда сделка не противоречит общему интересу в сохранении крупного хозяйства, рационально-эксплуатируемого, имеющего значение для снабжения продуктами сельского хозяйства; с этой точкой зрения необходимо считаться и при продаже земельных участков с публичных торгов.

3. В теории взгляд на собственность не как на неограниченное и произвольное право, а как на социальную функцию, отстаивали не только социалистически настроенные авторы, но и юристы разных стран, чуждые и даже совершенно враждебные социализму. Этот взгляд, отчасти с точки зрения желательного, отстаивали австрийские социалисты Антон Менгер и ставший впоследствии австрийским премьер-министром — Карл Реннер¹⁾. Этот взгляд, исходя из действующего французского права, излагал известный французский профессор — Леон Дюги²⁾. Этот же взгляд проводится

¹⁾ Первый в сочинении, появившемся более 30 лет назад «Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen» (1890, «Гражданское право и неимущие классы» — имеется русский перевод), а второй в появившемся во время войны сочинении: «Marxismus, Krieg und Internationale» (1917 г.).

²⁾ Л. Дюги, «Преобразования гражданского права», русск. перев. под моей редакцией, 1919 г.

весьма ярко в германской литературе последнего времени и германским профессором и судьей — Ю. В. Гедеманном¹⁾. Последний рассуждает следующим образом: Можно рассматривать собственность, во-первых, в состоянии покоя и, во-вторых, в движении. Кто рассматривает ее с первой точки зрения, — а такой взгляд господствовал в XIX веке, — тот в первую очередь защищает *обладание*, центр тяжести переносит на простое разделение жизненных благ и не обращает никакого внимания на использование, которому подвергаются эти блага в руках управомоченного и правом защищаемого. Отсюда неизбежно делается вывод, что владелец может уничтожить свои блага, как ему угодно, что он может их эксплуатировать, ни с чем не считаясь, что при *осуществлении* своих полномочий он вовсе не подлежит никакому правовому контролю или подлежит этому контролю только в самой незначительной степени. Здесь нам бросается в глаза так назыв. *абсолютное* право собственности, которое со всей резкостью разрабатывалось романистами в течение XIX столетия. И даже накануне XX столетия, когда в германском рейхстаге в 1896 году обсуждалось германское гражданское уложение, дебаты происходили под знаком этого крайнего индивидуализма. Великий ученый и первый комментатор германского уложения Планк, как представитель правительства, доказывал, что добавление, предоставляющее собственнику право поступать «по своему усмотрению» (в первом проекте значилось даже «по своему произволу»), отнюдь не является романистической выдумкой, а относится к самому «понятию» права собственности. А другой представитель правительства, известнейший романист проф. Рудольф Зом, разразился тогда же следующей напыщенной тирадой: «Свобода собственности — без нее никто из нас обойтись не может. Ради этой свободы мы живем. Вся наша публично-правовая и нравственная свобода, которой мы обладаем, как отдельные личности, самое драгоценное правовое благо, которое мы все имеем, — его предоставляет нам только частная собственность, только свободная частная собственность. В частном праве содержится Magna Charta нашей публично-правовой свободы». В этих словах, как в зеркале, отражается все XIX столетие.

Если же, наоборот, продолжает Гедеманн, выдвинуть на первый план второй способ рассмотрения права собственности, — а это именно вполне соответствует духу современного, (*а отнюдь не только революционного*) развития, — если рассма-

1) Prof. I. W. Hedemann, «Die Umwandlung des Eigentumsbegriffs» — «Recht und Wirtschaft», 1922 г., № 10.

тривать право собственности в его движении, в его осуществлении, в его текущем использовании и так подходить к его правовому урегулированию, то с самого начала будет проявлена склонность (так как всякое право есть проведение границы и установление меры) ограничить чрезмерную возможность его использования. В этом случае главное дело будет заключаться не в состоянии обладания, не в совершившемся разделении благ, не в замиренном владении, а в отграничении пределов использования, в контроле, в непрерывном контроле его осуществления.

4. Как видим, и буржуазные юристы и даже буржуазные законодатели отказываются рассматривать частную собственность, как произвольное субъективное право, установленное исключительно для отдельной личности и в ее интересах. Как видим, и там самое обширное из частных прав — частная собственность — начинает рассматриваться, как некое благо, предоставленное личности для соблюдения интересов целого и по сему сопряженное для личности с *положительными* обязанностями по отношению к целому, к представителю этого целого государства. И неисполнение этих положительных обязанностей со стороны личности, которой частная собственность предоставлена для осуществления определенных общественных целей, может повлечь за собою не только те или иные невыгоды, но и полное лишение, полное отнятие ненадлежащим образом, не в соответствии с указанными целями осуществляемого права ¹⁾. Тем более эта точка зрения проникает

¹⁾ *Leon Duguit* (цит. соч.) уже более 10 лет тому назад писал: «Авторы не давали себе труда установить законность существующих фактических присвоений и определить их основание. Они приняли существующие положения и объявили их неприкосновенными. С другой стороны, будучи глубокими индивидуалистами, они имели в виду только предназначение благ для индивидуальной цели, этому дополнению и как бы самому условию свободы и индивидуальной автономии. Они поняли и могли понять лишь защиту этого индивидуального предназначения. Они полагали, что единственный способ защитить это предназначение заключается в том, чтобы дать держателю вещи абсолютное право,—абсолютное по своей длительности, абсолютное по своим последствиям,—право, которое имело бы объектом присвоенную вещь, а пассивным субъектом всех индивидов, кроме самого дестинатария, для которого эта вещь предназначена... Эта цивилистическая система права собственности распадается потому, что она стремилась защищать исключительно индивидуалистические цели, рассматривавшиеся, как самодовлеющие... Если защищалось индивидуальное предназначение имущества, то исключительно во внимание к индивиду; при этом имели в виду исключительно индивидуальную пользу. Но в настоящее время мы обладаем весьма ясным сознанием того, что индивид — не цель, а только средство, что индивид есть не более, как колесо той огромной машины, какой является социальный организм, что смысл существования каждого из нас заключается толь-

собой построения института собственности в нашем Гражданском Кодексе. Для выполнения целей, ради которых частная собственность предоставлена у нас частным лицам, нет необходимости в том, чтобы любые предметы могли быть объектами частной собственности, тем более нет необходимости в абсолютном характере ее. Поэтому у нас собственность делится на различные виды *по внешности*, по характеру ее обладателей, — на *государственную, кооперативную и частную*. Но в отличие от иностранных законодательств, где такое деление, как чисто внешний, не влечет за собой никаких юридических последствий, у нас это — деление по существу. Предметом государственной собственности может быть любая вещь, предметом частной — только точно указанные в законе вещи; право распоряжения государственной собственностью гораздо уже, чем даже право распоряжения частной собственностью. Оставляя подробное изложение правил о государственной собственности до того тома, который Судет специально посвящен этому вопросу, мы здесь ограничимся только частной и кооперативной соб-

го в выполнении известной работы в деле социального строительства... Каждый индивид обязан выполнить в обществе известную функцию, непосредственно зависящую от того места, которое он в нем занимает. Таким образом, обладатель имущества в силу одного того, что он им обладает, может выполнить известную работу, могущую быть выполненной только им одним. Только он может увеличить общее имущество, давая правильное употребление тому капиталу, которым он обладает. Он, значит, является социально обязанным выполнить эту работу и он будет социально защищен лишь в том случае, если он ее выполнит, и в той мере, в какой он ее выполняет» (стр. 85—87). Так писал французский буржуазный юрист до периода «войн и революций». После войн и революций и немецкие буржуазные юристы, как указано в тексте, становятся на эту точку зрения и даже стараются устранить все юридические помехи на этом пути. Тот же Гедemann говорит: «В области земельной собственности установлена положительная обязанность обработки и эксплуатации. Можно было бы возразить, что это уже не относится к области гражданского права. Но это предвзятое мнение. Положительная обязанность осуществления отнюдь не является неслыханной фигурой... Можно спокойно сделать попытку органически встроить эту сторону в понятие частной собственности» («Die Bedeutung der neuen Verfassung für das bürgerliche Recht» Deutsche Juristenzeitung, 1919 г., стр. 772. До какой же степени реакционными по сравнению с иностранными буржуазными юристами являются наши домашние юристы, называющие себя социалистами и марксистами, какие устарелые азы прошлого столетия повторяют они, когда говорят: «Тем более так строится субъективное частное право, которое в условиях современного (sic!) частно-правового общества только тогда представляет собой индивидуально-ценное благо, когда оно обеспечено личности, как ее индивидуальное право. Но этому, очевидно, противоречит полная необеспеченность этого права от ничем неограниченного вторжения в него государства или от захвата его государством» (проф. Я. М. Магазинер, «Общее учение о государстве», 1922 г., стр. 208).

ственностью, попутно лишь отмечая некоторые особенности государственной собственности.

5. Предметом *частной собственности* может быть всякое не изъятое из частного оборота имущество. Что изъято из частного оборота, уже отмечено выше. В частности указаны в законе, как могущие быть предметом частной собственности: немunicipализированные строения, торговые предприятия, промышленные предприятия с числом рабочих, не превышающим установленного особыми законами, орудия и средства производства, деньги, ценные бумаги и прочие ценности, в том числе золотая и серебряная монета и иностранная валюта, предметы домашнего хозяйства, обихода и личного потребления и товары, продажа и изготовление коих не воспрещены законом. Что касается до предприятий с числом рабочих выше установленного законом (пока 20), то они могут быть предметом частной собственности только в порядке концессии, получаемой от правительства, т. е. для отдельных лиц не иначе, как по концессии, а для акционерных и паевых товариществ, которые открываются только с разрешения (концессии) правительства,—если таковое их право предусмотрено уставом общества, надлежащим образом утвержденным. То же самое относится к телеграфу, радио-телеграфу и другим сооружениям, имеющим государственное значение. Оружие и воинское снаряжение, взрывчатые вещества, спиртосодержащие вещества (свыше установленной законом—пока 20°—крепости) и сильно действующие яды могут находиться в частной собственности лишь с разрешения подлежащих органов власти (но преимущественно лишь для целей потребления, а не торговли). Предметом *кооперативной собственности*, сверх указанных, могут быть и предприятия с любым числом рабочих, однако, если организация или приобретение предприятий соответственного рода предусмотрены законами о данном виде (потребительской, сельско-хозяйственной и т. д.) кооперации.

6. Содержание права собственности складывается из права владения (обладания), права пользования (извлечения выгод и доходов) и распоряжения (потребления, отчуждения другим лицам, предоставления в то или иное пользование и использование). Все эти отдельные права могут осуществляться собственником в пределах, указанных в законе. Из сказанного выше явствует, что осуществление всех этих прав не предоставлено всегда усмотрению собственника, а лежит на нем и обязанностью, несоблюдение которой может повлечь за собою лишение его этих прав. Однако, надлежащее осуществление указанных прав гарантировано, обеспечено от покушений. Собственность, осуществляемая надлежащим образом, пользуется защитой закона и суда. Нарушенное право подлежит

восстановлению. Защита эта, однакоже, не безусловна. Могут быть такие противоположные интересы, интересы собственника и интересы лица, приобретшего чужую собственность или права на чужую собственность, при которых приходится стать на защиту интересов несобственника. Неправильное овладение чужим предметом, неправильное изъятие его из владения собственника дает право последнему истребовать свою собственность от захватчика, восстановить нарушенное владение. Неправильное пользование чужой вещью и использование ее дает собственнику право требовать возмещения выгод, которые извлек или должен был извлечь неправильно пользовавшийся чужой вещью, и которые собственник мог бы сам извлекать (при чем здесь разница будет в размере ответственности, в зависимости от того, знал или не знал пользователь о том, что он пользуется вещью неправильно). Неправильное распоряжение чужой вещью не всегда дает собственнику право требовать аннулирования этого распоряжения. Пределы защиты права собственности вытекают не из логического понятия собственности, а из целого ряда перекрещивающихся интересов, и утверждать поэтому, что вполне удовлетворительно эта задача решена в каком бы то ни было Кодексе, едва ли возможно.

7. Право истребования собственником имущества от владельца, который не претендует на то, что имущество принадлежит ему на праве собственности, безусловно. Здесь нет никаких ограничений. Ограничения имеются, когда собственник требует от пользователя не только возврата имущества, но и внесения тех выгод, которые он от неправильно используемого имущества получил или должен был получить. Ограничения, наконец, имеются, когда собственник требует аннулирования неправильного распоряжения его имуществом. Здесь играют роль так называемая *добросовестность* лица, от которого имущество истребуется, а также способ, каким оно было из обладания собственника. Когда речь идет о возмещении неправильно извлеченных из чужого имущества выгод, то здесь добросовестность играет роль во всех случаях. Нет разницы, требует ли в этом случае возмещения выгод государство или частное лицо, были ли извлечены выгоды из потерянных и похищенных вещей или из вещей, которые сам собственник поставил в такое положение, в силу которого третье лицо могло добросовестно заблуждаться относительно своего права на пользование вещью. Добросовестное владение есть владение в ошибочном (извинительном) предположении наличности права, а ошибка (существенная и извинительная) освобождает от ответственности. Поэтому, если третье лицо владеет похищенною у собственника вещью и использует ее, то, по требованию

собственника, оно безусловно должно вернуть вещь; что же касается до размера его ответственности перед собственником за извлеченные в промежуток пользования выгоды, то размер этот будет зависеть от того, знало (должно было знать) или нет это третье лицо о том, что вещи похищенные. Если оно не знало о том, что вещи похищены, если оно приобрело их от похитителя или от дальнейшего приобретателя в добросовестном предположении, что отчуждатель в праве ими распоряжаться, то оно не несет ответственности перед собственником за все время добросовестного использования; добросовестный пользователь отвечает перед собственником только за выгоды (в тексте Кодекса сказано доходы—ст. 59), которые он извлек и должен был извлечь с того времени, когда он узнал или должен был узнать о неправомерности своего пользования, в частности, когда он получил повестку по иску собственника о возврате имущества. Недобросовестный же пользователь отвечает гораздо больше: он обязан возратить (или возместить) собственнику все выгоды, которые он извлек и должен был извлечь за все время пользования. Это различие между добросовестным и недобросовестным пользователем имеет значение и для пользования государственными вещами. В свою очередь, пользователь, без всякого различия, добросовестный ли он или нет, имеет право требовать от собственника возмещения ему *необходимых* (без затраты которых имущество погибло бы или существенно расстроилось) расходов, произведенных им на сохранение имущества, за все время, за которое он обязан возмещать собственнику извлеченные из имущества выгоды.

8. Что же касается приобретения вещи от несобственника, т.-е. при неправильном распоряжении вещью лицом, на то не управомоченным, то здесь добросовестность приобретателя не всегда имеет значение. Добросовестный приобретатель, ошибочно предполагает, что лицо, от которого он приобретает вещь, в действительности имеет право ее отчуждать. В нашем Кодексе прямо указано, какой приобретатель признается добросовестным—это тот, кто не знал (фактически) и не должен был знать (при применении обычной внимательности и предосторожности), что лицо, от которого он приобретает вещь, не имеет права ее отчуждать (примечание к ст. 60). Но такое незнание, отсутствие знания о действительном положении вещей, ошибка, сами по себе не могут служить источником приобретения прав. Добросовестен приобретатель, но ведь не менее добросовестен и тот собственник, у которого похитили вещь с тем, чтобы передать ее потом наидобросовестнейшему приобретателю. Интересы оборота, говорят, требуют, чтобы приобретатель мог доверяться внешним фактам, мог доверяться тому, что ему кажется соответствующим действительности,

и не должен был докапываться до скрытого от глаз действительного положения вещей,—иначе он не рискнет приобрести. Но забывают, что и собственностью обладать также не будут стремиться, если ее можно потерять вследствие *чужой ошибки*. Здесь, защищая одного, посягаешь на заслуживающие столько же защиты права другого. Вот почему вещи, которые вышли из обладания собственника помимо его воли, которые им потеряны или у него похищены ¹⁾, он может истребовать у любого приобретателя, безотносительно к тому, добросовестен ли этот приобретатель или нет. Если же сам собственник создал такое положение вещей, которое могло содействовать ошибочному предположению приобретателя, что лицо, с которым он имеет дело, действительно уполномочено на отчуждение данной вещи, если собственник, напр., передал свои вещи в обладание хранителю, залогодержателю, пользователю, комиссионеру, не предоставив ему права отчуждать эти вещи, а они, тем не менее, были отчуждены,—то защита прав приобретателя получает перевес над защитой прав прежнего

¹⁾ Я. А. Берман (цит. соч., стр. 111) упрекает наш Кодекс в том, что он в деле защиты собственности идет яко бы дальше, чем некоторые буржуазные кодексы. В вину нашему Кодексу ставится то, что он признает «за собственником право отыскивать свое имущество от добросовестного приобретателя во всех без исключения случаях, тогда как некоторые буржуазные законодательства делают из этого общего правила исключения для тех случаев, когда дело идет, например, о бумагах на предъявителя или когда имущество приобретено с публичного торга». Автор статьи, повидимому, хотел сказать не то, что он написал. Я не знаю законодательств, которые защищали бы недобросовестного приобретателя. Можно было бы возразить иное. Наш Кодекс признает за собственником право отыскивать свое потерянное или похищенное имущество во всех без исключения случаях, даже и от добросовестного приобретателя. Но имеются некоторые буржуазные законодательства, которые в этом отношении делают изъятия для отдельных видов вещей или для способа их отчуждения. Разумеется, и они не защищают покупателя заведомо краденого (как это вытекает из слов Я. Бермана), но они защищают добросовестного приобретателя хотя бы и краденых ценных бумаг на предъявителя, денег и т. д. Однако, говорить, что наш Кодекс идет здесь в деле защиты собственности дальше буржуазных, не приходится. Они также защищают собственника, приобретшего (хотя и добросовестно) краденую ценную бумагу, против собственника, у которого бумагу эту украли. И делают они это в целях защиты интересов крупных банков. Обычно крупные предприятия за границей не заинтересованы в защите добросовестного приобретения потерянных или похищенных вещей, так как им, по общему правилу, таких вещей просто не приходится приобретать. Что же касается до бумаг на предъявителя и денег, то они приносятся в банки и очень мелкими партиями. И хотя краденая вещь не перестает быть краденой оттого, что она носит характер бумаги на предъявителя, иностранный закон не смущается, считаясь с интересами крупных банков, делать это различие. Должны ли мы ему подражать — это для меня лично вопрос.

собственника, и последний лишается права истребовать свои вещи у добросовестного приобретателя, у которого вещь очутилась во владении¹⁾. Но из этого последнего правила наш Кодекс делает одно крупнейшее изъятие по отношению к имуществу государственных учреждений и предприятий (хотя бы и переведенных на хозяйственный расчет). В виду крайней затруднительности для государственных органов, при обширности у нас государственного хозяйства, отвечать за выбор тех лиц и объединений, которым они вынуждены так или иначе доверять свое имущество, было бы очень опасно для интересов государства распространение на его имущество правил о добросовестном приобретении от неуправомоченных. Поэтому наш закон предоставляет государственным учреждениям и предприятиям истребовать и от добросовестного приобретателя принадлежащее им имущество, незаконно отчужденное каким бы то ни было способом. Это постановление относится не только к случаям отчуждения того имущества, которое по закону (ст. 22) вообще не подлежит отчуждению, не только к случаям отчуждения государственного имущества органами, в силу действующего о них положения на то не уполномоченными (прим. к ст. 58), ибо в этих случаях не может быть и речи о добросовестности приобретателя: он знал или должен был знать, что лицо, от которого он данную вещь приобретает, не имеет права ее отчуждать; это относится и к случаям отчуждения вещей, которые вообще (как находящиеся в свободном распоряжении соответственных органов) подлежали бы отчуждению, но в данном случае отчуждены лицами, на то не уполномоченными.

9. Мы уже видели, что одним из способов приобретения собственности является в некоторых случаях добросовестность приобретателя, соединенная с переходом к нему владения вещью. Но в обороте, разумеется, играет гораздо большую роль переход права собственности от одного собственника к другому²⁾. При чем по отношению к этому переходу далеко

1) Из сопоставления ст. ст. 60 и 183 вытекает, что для приобретения вещи в этом случае недостаточно одной добросовестности приобретателя, необходимо еще, чтобы приобретенная вещь перешла в его владение.

2) Различаемые в теории права способы приобретения собственности—первоначальные (оригинарные) и производные (derivативные), а также отдельные виды первоначальных способов приобретения собственности—нашим Кодексом не усвоены. Значительная часть первоначальных способов, как относящиеся к приобретению земельной собственности, у нас, естественно, отпали; таковы: захват неосвоенной земли (occupatio), намыв, наплыв, отрыв земли, изменившееся русло реки, появление острова. Что касается других способов, как, напр., внедрение чужой вещи, как составной части своей, то у нас принадлежность только по общему правилу следует судьбе главной вещи

не всегда требуется, чтобы вещь *предварительно* перешла во владение приобретателя. Требуется только для возникновения собственности вполне законченное соглашение отчуждателя с приобретателем, — соглашение, не оставляющее сомнения относительно предмета, который должен перейти в собственность. Поэтому принципиально достаточно соглашения. Соглашение об отчуждении, соответственный договор (купли-продажи, мены, дарения) во всяком случае необходим, и он служит *основанием* для перехода права собственности. Если не возникает сомнения относительно предмета, переходящего в собственность, если предмет этот так определен в договоре, так отделен от других предметов, что сомнений нет его индивидуальности нет, если он *индивидуально определен*, — то к указанному договорному основанию нет необходимости присоединять *еще какое-либо действие*; здесь договорное *основание* превращается в способ приобретения права собственности. Если же предмет отчуждения не определен индивидуально, если он не только относится к числу предметов, которые вообще определяются только мерою, числом или весом (хлеб, нефть, уголь, скот и т. д.), — но и в данном случае не был отделен от других сходных предметов при совершении отчуждения, то одного договора об отчуждении недостаточно для перехода к приобретателю права собственности. Здесь, для перехода права собственности, необходимо к основанию — договору — добавить еще нечто, называемое нашим Кодексом *передачей*, и лишь с момента этой передачи возникает у приобретателя право собственности. Наш Кодекс не называет передачу способом перехода права собственности, он только говорит, что право собственности приобретателя возникает в отношении вещей, определенных (не вообще определяемых) родовыми (только) признаками (числом, весом, мерою) с момента их передачи. И если мы обратимся к тому, что закон называет передачею, то увидим, что во многих случаях это не передача, а точное индивидуальное определение (выделение) вещей, которые в момент отчуждения были определены только родовыми признаками. Поэтому, если предметы отчуждавшиеся были выделены в самый момент отчуждения, то для перехода права собственности к приобретателю достаточно одного договора об отчуждении, хотя бы эти предметы относились к таким, которые обычно опреде-

(см. выше ч. I). Смешение и слияние не всегда являются способом приобретения собственности. Признать принципиально таким способом переработку (*specificatio*) при отсутствии господства самостоятельного ремесленного хозяйства также не приходится. Приобретательная давность, давность владения, также не признается нашим Кодексом способом приобретения собственности.

ляются числом, мерою или весом. Так будет обстоять дело, напр., если было продано 5000 пудов хлеба, лежащих в таком-то складе в мешках за №№ от 1 до 1000, или два вагона угля, следующих за такими-то номерами с таким-то поездом. Далее, при отправке вещей отчуждателем по почте для пересылки их по указанию приобретателя вещей, в момент отчуждения определенных только числом (напр., 100 мотков шелку), для перехода права собственности к приобретателю достаточно сдачи указанных вещей на почту, и не требуется получения их приобретателем. Затем, если вещи были отчуждены без обязанности доставки приобретателю, то для приобретения права собственности приобретателем достаточно вручения их возчику для отправки по указанию приобретателя: это считается достаточным и неотменимым выделением соответственных вещей; что же касается случая отчуждения вещей с обязанностью доставки их приобретателю, то здесь до момента доставки, т.-е. до получения их приобретателем, нет еще возможности говорить об окончательном и точном выделении вещей, в момент отчуждения определенных только родовыми признаками. Наконец, даже в тех случаях, когда соответственные вещи должны быть переданы во владение, не всегда требуется передача в натуре: достаточно вручения или отправки приобретателю соответственного документа на эти вещи, так называемого *распорядительного* документа, индивидуализирующего предметы, первоначально (в момент отчуждения) определенные только числом, весом или мерою. В этом смысле следует понимать слова нашего Кодекса (ст. 67): «Передачею признается вручение вещей приобретателю, а также, поскольку из договора не вытекает иное, вручение приобретателю или сдача на почту для отправления по указанию последнего распорядительного документа на товары (накладной, коносамента, складочного свидетельства и т. п.)». При этом, разумеется, необходимо различать случаи, когда, напр., были проданы товары, следующие по данной накладной, и когда были проданы товары в соответственном количестве вообще, и лишь впоследствии продавец определяет, что во исполнение продажи он предоставляет покупщику товары, которые следуют по определенной накладной. В первом случае право собственности перешло с момента совершения договора продажи, и покупщик, как собственник, в праве истребовать от продавца и соответственный документ (накладную и т. д.), удостоверяющий его право собственности. Во-вторых, право собственности переходит к покупщику лишь с момента вручения ему накладной или, если из договора это вытекает (напр., при отчуждении с обязательством доставки), лишь с момента действительного получения покупщиком этих вещей.

10. Третьим регулируемым нашим Кодексом способом приобретения права собственности является приобретение государством права собственности на *бесхозяйное имущество*. Бесхозяйное имущество—это имущество, либо еще никем не освоенное, либо же хотя и составлявшее собственность определенного лица, но потерявшее своего хозяина. В обоих случаях хозяин его неизвестен. Но правопорядок не терпит такой правовой пустоты: отсутствующего (неизвестного) хозяина замещает государство на основании особых правил (которые, по существу, имеют еще быть изданными законодателем). Такими же способами приобретения со стороны государства являются реквизиция и конфискация, но о них говорится при изложении случаев прекращения права собственности. Приобретение права собственности государством после смерти собственника рассматривается в IV части—наследственном праве.

11. Право собственности, как почти всякое иное право, может принадлежать отдельному лицу (физическому или юридическому) или нескольким лицам сообща. При владении правом несколькими лицами сообща отмечаются некоторые особенности по сравнению с единоличным владением правом. Эти особенности усиливаются при общем праве собственности, в виду возможности разделить это право (вещи, им обнимаемые) в натуре. Поэтому посвящаются общей собственности особые правила, хотя некоторые из них применены и к другим общим правам не только вещным, но и обязательственным. При общей собственности (обладание собственностью несколькими лицами сообща, по долям), по нашему Кодексу, имеют место следующие особенности. Допускается общая собственность и по неравным долям. Владение, пользование и распоряжение общей собственностью должно производиться по общему согласию всех участников, таково принципиальное правило. Прежде всего необходимо добиться общего согласия всех участников. Однако, такое требование общего согласия во всех без исключения случаях могло бы привести к очень нежелательным последствиям, могло бы поставить всех участников в зависимость от каприза одного из них. Поэтому, при невозможности добиться единогласия, вопросы решаются большинством голосов, разумеется, участников. Не требуется, чтобы этому большинству голосов принадлежало в совокупности больше половины всего права собственности. Гарантией от злоупотребления служит здесь общее право каждого из участников требовать выдела своей доли и освобождения таким образом от пут. оказавшихся на практике неудобными. Само собой разумеется, хотя это и оговорено особо в Кодексе (ст. 63), что каждый из участников общей собственности (собственников) несет падающие на данную собственность из-

держки *соразмерно* своей доле в общей собственности. Каждый несет ответственность только строго пропорционально своей доле, здесь нет никакой круговой поруки, никакой солидарной ответственности. Эта пропорциональная ответственность отдельных собственников относится не только к издержкам на сохранение имущества и на управление им, но и к уплате всякого рода платежей и сборов (в том числе и налогов) по общему имуществу. Каждый собственник вправе, не испрашивая согласия остальных собственников, отчудить свою долю не только кому-либо из остальных участников общей собственности, но даже и на сторону, однако, в последнем случае участники общей собственности (все остальные или даже отдельные из них) имеют право, не желая впустить в свою среду постороннего, преимущественно перед посторонним лицом приобрести отчуждаемую долю (при возмездном отчуждении—на тех же условиях, что и посторонний приобретатель; при безвозмездном—по средней оценке). Для того, чтобы дать возможность собственникам воспользоваться принадлежащим им правом, они должны быть своевременно осведомлены о предполагающемся отчуждении отдельной доли и об условиях этого отчуждения. Точно так же доля в общей собственности каждого участника отвечает по его личным долгам; эта доля может быть и заложена. И в случае обращения взыскания на эту долю кредиторами путем продажи ее с публичных торгов, остальные соучастники, не лишаясь права приобретения с публичных торгов, лишены права преимущественной покупки, неосуществимой при публичных торгах. Они могут до производства публичных торгов устранить их необходимость, уплатив кредиторам с переводом на себя соответственных прав. Все указанные выше особенности общей собственности установлены самим законом для всех случаев общей собственности, независимо от того, установлена ли общая собственность в силу договора (соглашения) между участниками, или она возникла по обстоятельствам, от воли участников независимым. Но имеются и другие особенности общей собственности, которые могут быть устранены договором или же специальным постановлением закона. Таково право любого собственника потребовать выдела своей доли, заявить о нежелании оставаться соучастником общей собственности. Общая собственность чрезвычайно, как мы видели, стеснительна для отдельных ее участников. Поэтому, по правилу, никто не может быть принужден оставаться участником общей собственности. Однако, это право может быть устранено договором о создании общей собственности (напр., когда нераздельность установлена при общем приобретении собственности на определенный срок); оно исключается, поскольку оно противоречило

бы постановлению закона, напр., признающему предмет общей собственности неделимым. В случае предъявления участником общей собственности требования о выделе, соглашение о способе выдела необходимо сначала попытаться установить на основании соглашения между участниками. Если этого соглашения не удастся добиться, то суд обязан вынести решение о выделе соответственной части имущества в натуре, если такое выделение имущества в натуре не повлечет за собою несоразмерного выделяемой доле ущерба хозяйственному назначению предмета общей собственности. В противном случае, собственник, потребовавший выдела, получает от остальных участников денежную компенсацию за свою долю, которая распределяется между остальными участниками пропорционально их долям, если они не придут к иному соглашению.

12. Прекращается право собственности не только при переходе его к другому лицу по договору между собственником и последним, а также и в случаях добросовестного его приобретения от неуправомоченного в тех случаях, когда закон защищает такое приобретение, но и вообще против воли собственника. Таковы случаи не только осуществления права собственности в противоречии с его социально-хозяйственным назначением, но и реквизиция и конфискация. Реквизиция (поскольку она имеет своим последствием прекращение права собственности) есть принудительное, применяемое в силу государственной необходимости, возмездное отобрание (в законе говорится «отчуждение») имущества у собственника. По общему правилу, реквизиция применяется только в исключительных случаях, на основании особых постановлений центрального правительственного органа, Совета Труда и Оборона (СТО), приводимых в исполнение Губисполкомами через Отделы Управления. Изъятие сделано для реквизиций военного ведомства, которые производятся в период мобилизации и в военное время; для них установлены облегченные формальности. За реквизируемое имущество собственник должен быть вознагражден, согласно постановлениям особых оценочных комиссий, по средним рыночным ценам на изъятое имущество к моменту изъятия. Оплата реквизиций должна быть произведена не позже месяца со дня фактического изъятия имущества. Оплата производится деньгами, но, с согласия реквизируемого, может быть произведена и вещами. Конфискация (поскольку она имеет своим последствием лишение права собственности) есть принудительное безвозмездное отобрание государством (но не всегда в пользу государства) имущества у собственника в виде наказания. Не требуется, чтобы это наказание производилось по постановлению судебного органа. Возможна и конфискация в административ-

ном порядке (напр., таможенными учреждениями—контрабанды, почтовыми учреждениями—запрещенных или без оплаты пересылаемых предметов и т. п.). При чем, кажется, необходимо различать два случая конфискации: конфискацию отдельных предметов—объектов преступных и недозволенных действий—и конфискацию имущества или части имущества осужденного. В первом случае вместе с конфискацией погашаются и все обременяющие конфискуемые предметы права третьих лиц. Во втором конфискуются только активы, и даже обязательно оставляется осужденному и его семье часть имущества, необходимая для поддержания их существования.

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Право застройки.

1. Право застройки есть переходящее по наследству и отчуждаемое вещное право на городской участок земли, состоящее в использовании участка для целей возведения на нем строения (здания, сооружения).

2. Право застройки известно было еще римскому праву (superficies). Оно издавна весьма распространено в Англии (lease), где на этом праве построены целые города, в том числе подавляющая часть Лондона. В Англии земли под застройку сдавались на 999 лет (и были недавно случаи окончания срока застройки), затем на 99 лет¹⁾, в настоящее время—в среднем на 70—80 лет. В XX столетии многие европейские законодательства ввели право застройки, как средство борьбы с жилищной нуждой. С установлением вещного права застройки, давалась возможность и малоимущим людям, которые не имели средств на приобретение самого земельного участка, все же обзаводиться собственными домиками, владение которыми было им обеспечено безусловно и на довольно продолжительный срок. Собственность на землю в этих случаях оставалась за землевладельцем, а застройщик получал особое самостоятельное вещное право. Таким образом и земли, которых собственник не хотел или не мог (напр., городские владения) продать, все же могли пойти под застройку частных домов. Выгода для собственника заключалась в том, что по окончании срока права застройки он получал свою землю обратно, увеличенную в ценности своей, благодаря возведенным на ней постройкам. Выгода для застройщика заключалась в сбережении

¹⁾ Сдача на указанные сроки не объясняется какими-либо рациональными соображениями. Просто боялись сдавать *на век*, и так как в старые времена веком считалось тысячелетие, а затем столетие, то и сдавали на год меньше, чем на век. Лишь в новейшее время сроки стали отчасти соотносить с временем, необходимым для амортизации строения (использования всех расходов на его возведение).

огромной суммы, которую ему пришлось бы уплатить при покупке земли, при чем ему приходилось только ежегодно уплачивать проценты на эту сумму в виде чина землевладельцу. Право застройки было установлено и в германском Гражданском Уложении, вступившем в силу в начале текущего столетия, в 1900 г., и в швейцарском Уложении, вступившем в силу в 1908 г.; оно было введено в Австрии в 1912 г. специальным законом; в том же году был издан закон о праве застройки и в царской России.

Во всех почти этих законах (кроме, отчасти австрийского) положение застройщика было довольно затруднительным; в виду почти полной невозможности для него получить вещный кредит под залог своего права застройки. Значительные улучшения внес в этом отношении выработанный еще до германской революции, но изданный за подписями германского правительства Эберта, Шейдемана и Вадера 15-го января 1919 года указ о праве застройки.

3. При отсутствии у нас права частной собственности на землю и недопустимости передачи земельных участков в частную собственность со стороны органов государства, вещное право застройки (если не считать неудобной во многих отношениях краткосрочной аренды) является единственно возможным способом частно-правового возведения новых построек частными лицами или их объединениями. В виду господствующей у нас чрезвычайной жилищной нужды, еще до издания Гражданского Кодекса, летом 1922 года был издан специальный закон о праве застройки, затем целиком, с некоторыми редакционными изменениями, включенный в Гражданский Кодекс (ст. ст. 71—84).

4. Право застройки может простираться только на городские участки, т. е. на участки, не только включенные в состав городской черты и находящиеся в ведении Коммунального Отдела Исполкома, но притом и предназначенные под возведение построек городского типа. Предметом права застройки не могут быть участки сельско-хозяйственного характера, хотя бы на них и предполагалось возвести усадьбу, необходимую для обслуживания сельского хозяйства. Наоборот, договор о праве застройки может распространяться и на часть земельного участка, непосредственно не предназначенную под постройки, но обслуживающую эти постройки в хозяйственном отношении (напр., огород, садик, палисадник, двор и т. п., прим. к ст. 71). Важно, чтобы доминирующее значение имели постройки. Право застройки может возникнуть впервые не только по отношению к незастроенному участку, на котором застройщик должен еще возвести постройки, но и по отношению к участку, на котором имеются недостроенные или разрушенные здания,

если стоимость требующегося восстановления или достройки составляет не менее 30% стоимости всего здания по окончании постройки. Стоимость достройки или восстановления определяется соответственным Коммунальным Отделом (ст. 84). По отношению к уже готовым постройкам право застройки возникнуть впервые не может, а может быть лишь приобретено из вторых рук.

5. Право застройки возникает вообще на основании договора, совершаемого в нотариальном порядке, и регистрации этого права в соответственном Коммуналтделе. Переход этого права в другие руки возможен на основании договора, наследования или приобретения с публичных торгов; во всех этих случаях необходима регистрация перехода в Коммуналтделе. Право застройки возникает вообще и для данного лица в частности с момента регистрации в Коммуналтделе.

6. Сторонами в договоре о праве застройки являются соответственный Коммуналтдел и застройщик. Застройщиками могут быть как кооперативные объединения и иные юридические лица, так и отдельные граждане. Никакого специального преимущественного объединения перед отдельными лицами в законе не установлено. Право застройки может быть приобретено и несколькими лицами сообща, на общем праве—по долям.

7. В законе установлен предельный срок (максимальный), на который может быть установлено право застройки. Срок этот приурочен к срокам амортизации соответственных построек и амортизационному долгосрочному залогу. Он составляет 20 лет для деревянных (и вообще легких, глиняных и т. п.) построек и 49 лет для каменных (вообще солидных, железо-бетонных и т. д.) построек. Стороны могут согласиться и на меньший срок. Минимального срока в законе не установлено.

8. Стороны могут включать в договор о праве застройки любые, не противоречащие закону условия. Но есть целый ряд составных частей договора, которые обязательно должны в нем находиться, и, поскольку в этих обязательных составных частях содержатся обязательства застройщика, эти обязательства носят не только чисто личный, но и вещный характер, т. е. они обязательны для всякого третьего лица, для всякого правопреемника застройщика¹⁾. К числу этих обязательных частей договора о праве застройки относятся следующие 10 частей: 1) наименование договаривающихся сторон; 2) срок

¹⁾ По германскому закону 1919 г. имеется целый ряд условий договора, которые отнесены к самому *содержанию* права застройки и поэтому носят не только обязательный, но и вещный характер, чрезвычайно расширяя, таким образом, замкнутый круг (*numerus clausus*) вещных прав.

действия договора; 3) точное определение сдаваемого под застройку участка; 4) размер арендной платы и сроки ее взноса; 5) характер и размер строений, которые застройщики обязуются возвести; 6) срок приступа к постройке; 7) срок окончания постройки; 8) условия содержания строений в исправном виде; 9) условия страхования строений и восстановления их в случае гибели; 10) неустойка на случай просрочки и иных нарушений договора застройщиком. Условия, указанные под цифрами 5—9, имеют силу и для всех правопреемников, а условия, указанные под цифрами 4 и 10, сверх того, дают преимущественное перед всеми долгами застройщика право на удовлетворение из стоимости (из публичной продажи) самого права застройки.

Срок действия договора может быть и меньше указанного в законе максимального срока, но отнюдь не может превышать его. Недопустимы также соглашения о продлении права застройки по истечении срока, на который это право первоначально было установлено. Указание участка, сдаваемого под застройку, должно точно определять границы необходимого как для самих надобностей застройки, так и для обслуживания хозяйственных надобностей подлежащих возведению построек. Указание на то, напр., что постройки должны быть не более, чем двухэтажные, и служить жилищным, а не торговым или промышленным целям, обязательно, как уже сказано, не только для первоначального застройщика, но и для всех его правопреемников. В договоре обязательно должен содержаться максимальный срок приступа к постройке. Срок этот во всяком случае не может превышать одного года со дня заключения договора о праве застройки (примеч. к ст. 73). Застройщик может приступить к постройке и ранее указанного срока, разве бы в договоре было прямо запрещено в течение нескольких месяцев приступать к работам. Приступ к постройке, разумеется, должен быть серьезным, а не только для вида (приступить—и бросить); работы должны нормальным темпом идти к концу, поэтому обязательной частью договора является и указание максимального срока окончания постройки, который, понятно, должен быть сообразован с моментом начала постройки. В договоре должна быть точно обозначена плата, которую застройщик обязан уплачивать Коммунальному Отделу за предоставляемое ему право застройки, а также и точные сроки взноса этой платы (плата должна быть *периодической*, а не разовой; считаясь с целью закона, необходимо признать, что она должна вноситься не реже раза в год). В виду неустойчивости курса денег, имеющих хождение в Республике, размер платы должен быть обязательно установлен в золотых рублях (подлежащих уплате, однако, не непременно

золотом, а бумажными деньгами по официальному курсу дня уплаты). В виду крайне продолжительного срока права застройки, плата не обязательно должна оставаться неизменной до окончания срока договора. Однако, изменения эти подвержены ограничениям и должны с самого начала быть точно указанными в самом договоре о праве застройки¹⁾. Повышение платы может быть установлено не чаще, чем через каждые пять лет, и притом каждый раз не свыше заранее установленного в договоре размера (напр., может быть сказано, что при установлении права застройки на 49 лет плата за предоставление права застройки может повышаться через каждые 7 лет на 20%). В договоре обязательно должны содержаться условия страхования строений и восстановления их в случае гибели, т.-е. главным образом об использовании для целей восстановления получаемой застройщиком страховой суммы²⁾. Застройщик обязан страховать все строения в полной сумме, допускаемой страховыми правилами. В договоре для обеспечения интересов государственного органа (Коммуноотдела), сдающего землю под застройку, должно обязательно содержаться условие о неустойке на случай просрочки платежей застройщиком и на случай (но это необязательно) иных нарушений договора им же. Эта неустойка во всех случаях пользуется правом на преимущественное удовлетворение по сравнению со всеми остальными обременяющими право застройки платежами.

9. *Права и обязанности застройщика.* Застройщику принадлежит временное право собственности на возведенные им строения. Его право собственности ограничено сроком права застройки и необходимостью содержания строений в исправном виде для сдачи их в таком виде Коммуноотделу по окончании срока права застройки. В остальном он может владеть, пользоваться и распоряжаться постройками, как собственник их.

1) Точное установление размера платежей, могущих причитаться с застройщика Коммуноотделу, в особенности необходимо для возможности получения первым вещного кредита под право застройки, в виду права Коммуноотдела на удовлетворение по этим долгам из права застройки преимущественно перед всеми остальными кредиторами. По этим же соображениям подобное требование содержится и в германском указе о праве застройки (§ 9, часть II).

2) Хотя договор страхования имеет силу только между заключившими его сторонами—страховым учреждением и застройщиком, однако, в виду обязательности той части договора о праве застройки, которая касается использования страховой суммы, эта часть договора должна иметь силу и для страхового учреждения, которое должно выплатить страховую сумму только совместно застройщику и соответствующему Коммуноотделу. По этим же соображениям германский указ (§ 23) предписывает страховому учреждению немедленно известить землевладельца.

Ему же принадлежит право отчуждения всего права застройки другому лицу. Для этого он не нуждается в разрешении со стороны Коммунодела. Право застройщика на отчуждение безусловно—и даже включенное в договор соглашения о недопустимости отчуждения права застройки является недействительным (иначе по германскому Указу, где подобное соглашение допустимо, но землевладелец может отказать в своем согласии только по основательным причинам). Право застройки переходит по наследству на основании закона и может быть передано и по завещанию. Оно может быть также и заложено, при чем договоры как о залоге, так и об отчуждении права застройки должны быть, под страхом недействительности, совершены в нотариальном порядке с последующей регистрацией в подлежащем Коммуноделе.

Застройщик в праве пользоваться находящимися на данном ему участке строительными материалами как для первоначального возведения, так и для хозяйственного обслуживания строений, в пределах, указанных договором (при отсутствии в договоре указаний—без всяких ограничений). Для этой цели ему предоставляется не только право рубить необходимые для постройки деревья, но и вообще производить работы по добыче необходимых строительных материалов (добывать глину, песок, известку, обжигать кирпичи и т. п.). Застройщик в праве пользоваться имеющеюся на участке (и в недрах его) водою, он может не только использовать имеющийся на участке пруд, но и устраивать в его пределах колодцы и обдывать родники и источники.

Само собою разумеется, что как при возведении построек, так и при их эксплуатации застройщик обязан соблюдать установленные строительные нормы, а также санитарные и противопожарные правила. При сдаче строений внаем для жилья он подчинен, разумеется, общим правилам о допустимом размере наемной платы, хотя бы право застройки и было им приобретено после установления в данной местности максимальных размеров наемной платы по отношению к определенным категориям нанимателей. Сверх того, в договоре о праве застройки могут быть включены Коммуноделом и другие условия относительно сдачи внаем помещений в возводимых постройках.

Все местные и общегосударственные налоги и сборы, падающие на возведенные строения, а также (чего пока нет) на самое право застройки, лежат не на сдатчике—Коммуноделе, а на застройщике. Однако, в целях поощрения возведения новых строений для жилья, строения, предназначенные под жилье (как самого застройщика, так и посторонних нанимателей) в течение трех лет со дня возведения строений совер-

шенно освобождены от уплаты каких бы то ни было общегосударственных и местных налогов и сборов.

10. Прекращается право застройки только с истечением срока, на который оно установлено. Никаких других оснований для прекращения права застройки в законе не установлено. Считаясь с целью закона—создание твердого права, гарантирующего возможность получения вещного кредита—необходимо признать, что недопустимы и недействительны такие условия договора о праве застройки, которые ставят его прекращение в зависимость от наступления или ненаступления того или иного обстоятельства ¹⁾. Право застройки не прекращается с гибелью возведенных построек ²⁾: в этом случае применяется содержание обязательного условия каждого договора о праве застройки относительно восстановления строений в случае их гибели. При неплатеже застройщиком установленной платы, а также при нарушении им других условий договора о праве застройки, хотя бы и обеспеченных неустойкой, право застройки также не прекращается, и Коммуноотдел не вправе требовать расторжения договора о праве застройки. В этих случаях, т.-е. при неуплате обусловленной неустойки или при невнесении застройщиком причитающихся с него платежей за предоставление права застройки более чем за год, Коммуноотдел, сверх обычного обращения взыскания на имущество застройщика, вправе обратиться взыскание и на самое право застройки, при чем взыскание это должно быть обращено в обычном судебном порядке путем продажи права застройки (вместе с постройками) с публичных торгов ³⁾. Это взыскание Коммуноотдела пользуется преимущественным правом на удовлетворение перед всеми долгами не только застройщика, но и обременяющими самое право застройки залогами. Таким образом по отношению к этим взысканиям Коммуноотделу принадлежит первая закладная на право застройки. А так как сумма неустоек заранее неизвестна (известен только возможный максимум), то это постановление (без которого нельзя обойтись, принимая во внимание государственные интересы Ком-

¹⁾ В германском законе (§ 1, ч. 4) прямо указано, что право застройки не может быть ограничено отменительным условием, и что землевладелец не в праве на такое условие ссылаться.

²⁾ В германском законе это специально оговорено (§ 13).

³⁾ Германский закон допускает возможность (§ 2, ч. 4) включения в договор о праве застройки (с вещно-правовой силой) условия о том, что застройщик обязан при наступлении определенных обстоятельств передать право застройки обратно землевладельцу (Heimfall). При наличии такого условия землевладелец может воспользоваться правом требовать передачи ему обратно права застройки лишь при неуплате застройщиком причитающихся с него платежей по меньшей мере за два года.

мунодела) значительно ослабляет кредитоспособность права застройки (германский закон дает землевладельцу залоговое право—*Reallast*—по отношению к платежам, которое может, однако, и не занимать первого места, а неустойка обеспечивается залоговым правом лишь при особом соглашении сторон на этот счет).

Право застройки не прекращается и совпадением (*confusio*) в одном лице обремененного и управомоченного. Если продажа права застройки в указанных выше случаях не состоялась, т.-е. была признана согласно правилам гражданского судопроизводства несостоявшейся, то право застройки со всеми его обременениями *переходит* к Коммуноделу.

11. Во избежание хищнического хозяйничания с постройками, в особенности с приближением окончания срока права застройки, необходимо дать стимул застройщику поддерживать постройки в исправности и перед окончанием его права. В Англии весьма часты условия договоров о праве застройки, согласно которым постройки по окончании срока договора совершенно бесплатно переходят к землевладельцу. Это положение вещей дает очень печальные результаты. Так как сохранение построек в надлежащем виде совершенно не представляет никакого интереса, не дает никакой выгоды застройщику, то он с приближением окончания срока его права начинает совершенно нерационально, хищнически использовать возведенные им постройки, доводя их к концу срока до полного разрушения, давая землевладельцу нуль за нуль. Большею частью он сдает постройки на это время перекупщику (*rackrenter'y*), который сдает их под углы (самый доходный и самый разрушительный способ использования). Правда, в договорах имеются условия о том, что застройщик обязан поддерживать постройки в хорошем состоянии, но эти условия являются слабой гарантией. Поэтому наш закон требует, во всех случаях перехода права застройки к Коммуноделу при окончании срока права застройки, не только передачи застройщиком построек в исправном состоянии (условие о содержании построек в исправности к тому же обязательно и имеет вещно-правовой характер), но и обязывает Коммунодел во всех этих случаях уплатить застройщику стоимость построек к моменту их сдачи ¹⁾. Уплата застройщику стоимости сдавае-

¹⁾ Германский закон, устанавливая обязанность сдатчика оплатить застройщику стоимость постройки, не делает этого права застройщика безусловным, допуская установление в договоре о праве застройки не только размера, способов и сроков оплаты, но и полного исключения оплаты. Однако, если постройки возведены с целью предоставления небольших квартир малосостоятельным людям, то застройщику безусловно гарантирована оплата двух третей обычной стоимости сда-

мых построек производится с зачетом причитающихся Коммуноотделу долгов по договору о праве застройки. При переходе построек к Коммуноотделу по случаю окончания срока права застройки зачету подлежат все недоимочные платежи застройщика. В случае перехода построек к Коммуноотделу вследствие несостоявшихся торгов при обращении взыскания Коммуноотдела на самое право застройки, т. е., когда стоимость построек, очевидно, не покрывает долгов застройщика Коммуноотделу, едва ли может идти речь об оплате застройщику стоимости построек с зачетом его долгов Коммуноотделу. Во всех случаях, однако, стоимость сдаваемых построек устанавливается особой оценочной комиссией, состоящей из представителей не только заинтересованного Коммуноотдела, но и незаинтересованной Рабоче-Крестьянской Инспекции. Постановления этой комиссии окончательны только в том случае, когда застройщик с ними согласен. В случае несогласия застройщика с оценкой, указанной комиссией, он в праве обжаловать ее постановление в Народный Суд. Однако, обращение к суду без предварительной оценки названной комиссией недопустимо. Никаких особых сроков ни для принятия застройщиком постановления оценочной комиссии, ни для обжалования ее постановления не установлено, так что применимы общие условия исковой давности. Требование застройщика об уплате за сдаваемые постройки не является залоговым обременением земельного участка (как в германском праве) ибо, во-первых, — у нас недопустим залог земли, а во-вторых, — по отношению к контрагенту, каким у нас никогда не является частное лицо, застройщик в этом особом обеспечении не нуждается. При окончании срока права застройки застройщик во всех случаях, будучи обязан, сохранять постройки в исправности, само собою разумеется, не вправе снести постройки или часть их (в германском законе это специально оговорено). Когда же постройки не возведены самим застройщиком или его предшественником, а только им достроены или восстановлены (ст. 84), то он, сверх того, вправе требовать возмещения не всей стоимости сдаваемых построек, а только их соответственной части.

васмых построек (а при Heimfall'e стоимости права застройки). Однако, землевладелец может освободиться от своей обязанности оплатить постройки, предложив застройщику продолжить его право застройки на время, пока сохраняются постройки (совершенно неразумное и приводящее к разрушительным результатам правило).

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

Залоговое право.

1. Залоговое право есть вещное право на стоимость заложенной вещи, предоставляющее управомоченному (залогодержателю) обратить взыскание на заложенную вещь, в случае просрочки уплаты обязанным лицом (залогодателем) преимущественно перед остальными кредиторами залогодателя (ст. 85).

2. Наше залоговое право чрезвычайно упрощено по сравнению с залоговым правом иностранных, буржуазных законодательств в силу того, что у нас земля не может быть предметом залога. У нас отсутствует поэтому разделение общего понятия залога на *зalog (ипотеку) недвижимости* и *заклад движимости*. Для первого в иностранных законодательствах требуется соблюдение строжайших формальностей, распознаваемость, запись в публичные, доступные обозрению всех и каждого книги (ипотечные книги). Для второго—ручного залога—требуется, опять-таки по общему правилу, распознаваемость, которая якобы гарантируется передачей заложенного предмета во владение залогодержателя. Это строгое разделение двух видов залога приводит в практической жизни к крайним неудобствам. При соблюдении правил о ручном залоге, вещного кредита—наиболее дешевого и выгодного, ибо наилучше обеспеченного—лишаются все те участники гражданского оборота, которые, обладая имуществом, формально считающимся движимостью, не могут передавать его в руки кредитора, не лишая тем самым всякого смысла всю свою кредитную операцию. В таком положении очутились бы обладатели складов, владельцы стад и т. д. Владелец промышленного предприятия на ходу, нуждаясь в кредите для расширения операций своего предприятия, хотел бы заложить его, т.-е. получить в свое распоряжение известную сумму под обеспечение этого своего предприятия; но

так как по иностранным законодательствам такое предприятие считается движимостью, то большинство иностранных законодательств предъявляют к этому владельцу предприятия следующее бессмысленное требование: если желаешь получить вещный кредит для расширения или лучшей организации своего предприятия, то передай его *в другие руки*, т. е. в руки кредитора. В виду крайнего несоответствия такого, предъявляемого к закладу движимости требования задачам более или менее развитых кредитных отношений, некоторые буржуазные законодательства, и то только в XX столетии, сделали отступление от этого правила, напр., швейцарское Уложение 1908 года о закладе скота, французский закон об инвентарном залоге предприятий на ходу 1909 года. Но в Германии, напр., и до сих пор еще спорят о том, можно ли допустить залог движимости без передачи ее в руки залогодержателя¹⁾.

3. В виду того, что наш Гражданский Кодекс не сохранил деления имущества на недвижимое и движимое (прим. к ст. 22), у нас не могло быть и речи о разделении двух видов залога. У нас не обязательна передача заложенного имущества залогодержателю. Строение и право застройки вообще не должны передаваться при их залоге. Но и другое имущество может быть оставлено у должника—индивидуально-определенные вещи с наложением знаков, свидетельствующих о залоге, остальное имущество—под замком и печатью кредитора. А для предприятий на ходу предоставляется особыми законами или правилами кредитных учреждений устанавливать и иной порядок (ст. 92).

4. По нашему Кодексу залоговое право является *не самостоятельным*, а только *дополнительным* правом, всегда обеспечивающим какое-либо обязательственное требование. Поэтому действительность залогового права зависит от действительности обеспечиваемого требования (ст. 88). Однако, залоговое право, будучи дополнительным обеспечением основного обязательственного требования, обеспечивает не только основное требование, но и все неразрывно с ним связанные—к моменту удовлетворения—требования. Залог обеспечивает требование в том его объеме, в каком оно существует к моменту фактического удовлетворения. Если к тому времени основное требование—в силу частичной уплаты или по иным причинам—уменьшилось, то соответственно уменьшается и залоговое обеспечение. Но если к этому времени основное требование увеличилось вследствие приращения к нему процентов, убытков, причинен-

¹⁾ Необходимо отметить, что крупный капитал не заинтересован в положительном решении этого вопроса, а поэтому решение вопроса терпит. Крупные акционерные общества могут выпускать облигационные займы под обеспечение всего предприятия.

ных просрочкою исполнения, неустойки, если таковая установлена по отношению к основному обязательству, а также расходов по взысканию, то соответственно увеличивается и залоговое обеспечение.

5. Что касается лиц, участвующих в залоговом отношении, то залогодержателем может быть только кредитор по основному обязательственному требованию. Поэтому недопустима уступка залогового права отдельно от обеспечиваемого залогом требования. Однако, несмотря на то, что залог обеспечивает обязательство должника, залогодателем может быть не только сам должник, но и всякое третье лицо (ст. 86).

6. Предметом залога может быть всякое имущество, не изъятое из частного оборота. Не требуется, чтобы предметом залога была физическая вещь: предметом залога могут быть и права, напр., долговые требования и право застройки. Физическая вещь должна принадлежать залогодателю на праве собственности. В случае залога не своих, а чужих вещей, залог возникает в тех случаях, в каких переходит право собственности при отчуждении вещей, не принадлежащих отчуждателью, т.-е. залог возникает в случае, если залогодержатель приобрел его добросовестно, и если имущество негосударственное и перешло в руки залогодателя не вследствие утраты его собственником или похищения его у собственника. В случаях, определяемых особыми законами, напр., при обеспечении залогом государственных подрядов и поставок, предметом залога могут быть и такие изъятые из свободного гражданского оборота вещи, как золотая и серебряная монета и иностранная валюта.

7. Основанием для возникновения залогового права служит либо договор, либо специальное указание закона (договорный или законный залог; последний носит также наименование *легальной ипотеки*). Договор залога во всех случаях должен быть совершен в письменной форме, однако, несоблюдение этого требования не влечет за собою недействительности договора об установлении залога, а только лишает залогодержателя права доказывать существование договора о залоге свидетельскими показаниями. Для действительности же договора о залоге строений или права застройки установлены особые формальности, несоблюдение которых влечет за собой недействительность договора. Эти формальности соответствуют установленным для отчуждения построек и права застройки: соответственный договор должен быть совершен в нотариальном порядке с последующей регистрацией его в подлежащем Коммунальном отделе (по месту нахождения построек). Залоговый акт выдается в этом случае залогодержателю. В договор о залоге, помимо других невоспрещенных законом условий, которые могут быть

включены в него по соглашению сторон, обязательно должны быть указаны: наименование и место жительства должника и кредитора (а если залогодатель—не должник, а третье лицо, то, думается, и наименование и место жительства залогодателя, хотя это требование и не содержится прямо в законе), описание заложенного имущества, оценка и местонахождение этого имущества и срок исполнения. Эти обязательные указания должны содержаться и в залоговом акте (ст. ст. 90 и 91).

8. Необходимо различать основание возникновения залогового права от самого возникновения этого права, которое не во всех случаях совпадает с моментом заключения соответственного договора об установлении залога. Если предмет залога являются строения или право застройки, то залоговое право возникает не с момента заключения соответственного нотариального договора, а с момента регистрации этого договора в Коммуналделе: в отношении вещей, определенных родовыми признаками,—по общему правилу, с момента передачи или опечатания их; по отношению к индивидуально определенной вещи—с момента совершения договора, безотносительно к тому, подлежит ли заложенная вещь передаче залогодержателю или остается у залогодателя. Для предприятий на ходу момент возникновения залога зависит от правил кредитных учреждений.

9. Имущество, заложенное, но по ценности своей превышающее сумму обеспечиваемого требования, может быть дополнительно заложено в обеспечение иных требований (перезалог). Таким образом может быть установлено несколько последовательных залоговых прав на одно и то же имущество. Однако, каждый новый залогодержатель занимает низшее положение по отношению к предыдущему залогодержателю, получая удовлетворение из заложенного имущества лишь по полном удовлетворении предыдущего залогодержателя во всей сумме неоплаченного основного требования со всеми неразрывно связанными с ним приращениями (*начало старшинства*). Для перезалога не требуется согласия предыдущего залогодержателя (сомнения вызывает только случай, когда заложенное имущество оставлено у залогодателя вообще и под замком и печатью кредитора в особенности). Перезалог может совершаться даже без ведома предыдущего залогодержателя, так как появление нового, ниже его стоящего (в смысле удовлетворения) залогодержателя несколько не может повредить ни его праву, ни даже интересу. Но залогодатель обязан, разумеется, уведомить каждого последующего залогодержателя о всех предыдущих залогах, обременяющих перезакладываемое имущество.

Перезалог строений и права застройки должен быть совершен в том же порядке, что и первоначальный залог, т.-е. путем совершения нотариального договора с последующей регистрацией его в Коммуналде. Перезалог имущества, переданного залогодержателю, устанавливается письменным договором и письменным приказом предыдущему залогодержателю передать по удовлетворении заложенного имущества новому залогодержателю (ст. ст. 94 и 99).

10. *Права и обязанности залогодержателя и залогодателя по отношению к заложенному имуществу во время существования залогового права сводятся к следующему.* Залогодержатель вправе только держать заложенную вещь у себя, но не в праве пользоваться ею или извлекать из нее доходы; однако, последнее право может быть ему предоставлено по договору. Если заложенное имущество передано залогодержателю, то последний отвечает за его сохранность; на залогодержателе же в этом случае лежит обязанность страховать заложенную вещь, однако, за счет залогодателя (но расходы по страхованию не обеспечены залогом, и их возмещение является только личным обязательством залогодателя по отношению к залогодержателю). Если же заложенное имущество оставлено у залогодателя, то он обязан содержать это имущество в надлежащем виде и страховать его, разумеется, за свой счет. Так как залоговое право есть право вещное, то залогодержателю предоставляется право истребовать заложенное имущество от всякого третьего лица, к которому оно попало вследствие похищения его у залогодержателя или утраты им этого имущества. Это право остается за залогодержателем и по отношению к собственнику-залогодателю. Если же имущество было оставлено у залогодателя, а от последнего похищено, или потеряно, или передано недобросовестному приобретателю, то залогодержатель также в праве истребовать это имущество из третьих рук (при чем приобретший имущество, снабженное знаками залога, предполагается недобросовестным приобретателем, доколе он не докажет противного). Если залогодержателем имущества, оставленного у залогодателя, является государственный орган, то он вправе истребовать имущество от всякого, хотя бы и добросовестного приобретателя. В этих случаях имущество оставляется у залогодержателя вопреки договору о залоге, так как из обстоятельств обнаружилось, что оставление его у залогодателя не гарантирует сохранности залога.

11. В случае неплатежа в срок, залогодержатель получает удовлетворение из заложенного имущества преимущественно не только перед всеми личными кредиторами залогодателя, но и перед всеми последующими залогодержателями по перезалогу. Однако, законом установлен общий залог (*генеральная*

ипотека) по отношению к некоторым требованиям, удовлетворение которых пользуется преимуществом даже по отношению к первому договорному залогодержателю. Такими требованиями являются недоимки залогодателя ¹⁾ по государственным (общегосударственным и местным) налогам и сборам и задолженности его по заработной плате рабочим и служащим. Однако, этот общий законный залог может быть осуществлен по отношению к заложенному имуществу только в том случае, когда прочего имущества залогодателя недостаточно для покрытия его недоимок по налогам и сборам и задолженности рабочим и служащим. Так как залоговое право есть право дополнительное, обеспечивающее осуществление основного обязательственного требования, то его присоединение само по себе не может ухудшить положения кредитора. Не будь этого дополнительного обеспечения, кредитор мог бы взыскивать по своему требованию из всего имущества должника. И при недостаточности залога кредитор не должен лишиться права дополнительного взыскания из остального имущества должника. Поэтому, если при публичной продаже заложенной вещи вырученная от продажи сумма не покрывает всего обеспеченного залогом требования кредитора (со всеми неразрывно с ним связанными приращениями), залогодержатель вправе обратиться взыскание и на прочее (сверх заложенного) имущество должника. Этого права он может быть лишен по договору или специальным постановлением закона, ограничивающим его право на удовлетворение исключительно заложенным имуществом. Само собою разумеется, что дополнительное взыскание залогодержателя непокрытой выручкой от продажи заложенной вещи части долга само по себе никакими преимуществами по сравнению с остальными личными кредиторами должника не пользуется.

12. Залоговое право само по себе не может быть уступлено другому лицу; оно, с другой стороны, не может быть оставлено в руках залогодержателя при переуступке им другому лицу основного обязательственного требования, обеспеченного залогом. Залог неотделим от обеспечиваемого им требования. Залоговое право, как право дополнительное (акцессорное), следует судьбе основного требования. Поэтому с передачей требования, обеспеченного залогом, с уступкой (цессией) этого требования другому лицу, к новому кредитору перехо-

1) Хотя в ст. 101 говорится только о заложенном имуществе, принадлежащем должнику, а не залогодателю вообще, но идея, положенная в основу указанного в тексте правила — обеспечение интересов Рабоче-Крестьянского Государства и прав рабочих и служащих — требует распространить смысл этой статьи на всякое заложенное имущество, хотя бы оно принадлежало не должнику, а третьему лицу.

дит и право залога. В тех случаях, когда обязательственное требование может быть уступлено кредитором другому лицу без согласия должника (см. обязательственное право, ст. 124), залогодержатель *не нуждается в согласии* должника или залогодателя для уступки требования вместе с обеспечивающим его залогом. Однако, должник и залогодатель (если он — не должник) должны быть уведомлены кредитором о передаче им залогового права другому лицу. При передаче требований, обеспеченных залогом, требуется соблюдение формальностей, во многом сходных с формальностями при установлении права залога. Так, передача требований, обеспеченных залогом строений, или права застройки должна совершаться путем передаточной надписи на залоговом акте, передачи этого залогового акта с указанной надписью новому кредитору, записи передаточной надписи в нотариальной актовой книге по месту нахождения построек и регистрации этой надписи в подлежащем Коммуналделу. По отношению к остальному заложенному имуществу достаточно для перехода залогового права надписи на договоре о залоге, сопровождаемой передачей заложенной вещи, если она находится в руках у залогодержателя. Если же заложенная вещь оставлена у залогодателя под печатью и замком кредитора, то залогодатель не вправе чинить препятствий к замене этой печати печатью нового кредитора, если между старым и новым кредитором состоялось соответственное соглашение.

13. Право залога прекращается в случае прекращения по тем или иным причинам обеспечиваемого залогом требования (напр., в случае платежа, истечения давности и т. д.) и продажей заложенного имущества с публичных торгов по взысканию не только залогодержателя по договору, но и лиц и учреждений, которым принадлежит общее законное залоговое право на все имущество залогодателя (п. 11 настоящей главы). Гибель заложенного имущества не всегда влечет за собою полное прекращение залогового права. Если заложенное имущество застраховано от того несчастного случая, вследствие которого оно погибло, залогодержатель имеет право преимущественного удовлетворения из страхового вознаграждения. (Страховое вознаграждение подлежит в этом случае внесению в депозит кредитного учреждения до наступления срока платежа по требованию, обеспеченному погибшим залогом). Если залоговое требование прекратилось вследствие прекращения обеспечиваемого залогом требования, то залогодержатель, если нет последующего залогового права, обязан возвратить находящееся у него заложенное имущество залогодателю; если же имеются последующие залоговые права, то заложенное имущество во исполнение приказа должника должно быть передано после-

дующему по старшинству залогодержателю. По отношению к заложенным постройкам и праву застройки прекращение права залога служит основанием для соответственной отметки в нотариальной актовой книге и в реестре Коммунодела. Эта отметка делается по заявлению заинтересованного лица, т.е., главным образом, залогодателя. До совершения соответственной отметки добросовестные приобретатели залогового права должны получать защиту закона в целях обеспечения публичности нотариальной актовой книги и реестра Коммунодела.

ЧАСТЬ ТРЕТЬЯ.

ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННОЕ ПРАВО.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Общее учение об обязательствах.

1. В вещном праве управомоченному противопоставлено неопределенное количество неопределенных обязанных лиц—все обязаны уважать, не нарушать вещного права данного лица. И это отсутствие определенных обязанных лиц создает даже впечатление, что вещное право (несмотря на то, что каждое гражданское право есть отношение между лицами) относится непосредственно к вещи. В обязательственном праве управомоченному противостоит определенное обязанное лицо или определенные обязанные лица. Поэтому принято говорить, что обязательственное право есть отношение между двумя сторонами: управомоченной стороной—*кредитором* и обязанной стороной—*должником*, и что предметом обязательства является соответственное *действие* должника, а не тот *реальный результат*, ради которого обязательство создано или возникает. Так, напр., относительно обязательства имущественного найма говорят, что его предметом является не использование нанимателем нанятого имущества, а *предоставление* этого имущества в пользование со стороны сдающего в наем; по отношению к обязательству купли-продажи говорят, что его предметом является не получение покупателем проданной вещи в собственность, а *предоставление* продавцом покупателю проданной вещи в собственность. Однако, наш Кодекс не проводит такого резкого разделения между вещным и обязательственным правом. С одной стороны, как мы видели, у нас договоры, сами по себе без всяких прибавочных действий, могут явиться не только *основанием* для приобретения, но и непо-

средственным *способом* приобретения вещных прав. Договоры, заключенные между двумя лицами, из которых одно выступает в роли управомоченного, а другое—в роли обязанного, дают в результате непосредственное приобретение вещного права, права собственности. С другой стороны, и в тех отношениях, которые обычно относятся к обязательственному праву, наш закон обращает внимание не столько на правовую связь между двумя сторонами, сколько на объективные последствия (имущественную передвижку), которые должны явиться результатом этой связи: помещенные в разделе обязательственного права договоры купли-продажи, мены, дарения непосредственно передают кредитору право собственности, поскольку они имеют своим предметом индивидуально-определенный предмет; вообще обязательства, направленные на предоставление в пользование индивидуально определенной вещи, дают кредитору право требовать отобрания этой вещи у должника и передачи ему, кредитору (ст. 120). И хотя наш Кодекс отпределяет обязательство сходно с общеустановленным в науке гражданского права способом: «в силу обязательства одно лицо (кредитор) имеет право требовать от другого (должника) определенного действия, в частности передачи вещей или уплаты денег, либо воздержания от действия» (ст. 107), однако, это определение, как и всякое определение, вряд ли уместно в законе, ибо другие постановления закона позволяют дать иное определение обязательства. Кредитор у нас вправе требовать от должника не только исполнения обязательства и не только убытков при неисполнении обязательства: он может требовать и отобрания вещи в натуре, т.-е. фактического получения того, что должно бы получиться при исполнении должником обязательства. Правильнее поэтому было бы определить обязательство по нашему Кодексу, как правоотношение, в силу которого кредитор имеет право на *получение* от должника определенного ценного в обороте блага, которое является результатом действия должника (или выполняющего вместо него органа) или воздержания должника от действия.

2. В обязательстве таким образом фигурируют по меньшей мере две стороны—обязанная и управомоченная, должник и кредитор, из которых одна выступает в пассивной, другая—в активной роли. Обязательство обнимает собою обе эти стороны, отличаясь от *обязанности должника* и от права кредитора (кредитор имеет не только право требования). Не только все отношение называется обязательством, но и документ, в котором это отношение зафиксировано, носит то же название; однако, последнее название не носит юридического характера. Юридическое значение имеет только

понятие обязательства, как связывающего стороны, рождающего обязанность одной и право другой стороны по отношению к определенным благам. В обязательстве имеются таким образом стороны, т.-е. лица физические или юридические. Кто может быть стороною в обязательстве, кто может быть носителем прав и обязанностей, это уже разобрано выше, в I части. Имеется в обязательстве *предмет*, по отношению к которому существуют право одной и обязанность другой стороны. Этим предметом являются не действия обязанной стороны, как уже указано выше. Этим предметом является то ценное в обороте благо, которое должно достаться кредитору. В законе говорится, напр., «если предмет обязательства определен только родовыми признаками» (ст. 108); понятно, что родовыми признаками могут быть определены не действия должника, а то благо, которое должно перейти к кредитору. Тот же вывод может быть сделан также и из того, что в законе говорится о делимости предмета обязательства (ст. 116) и т. д. Возникает вопрос о том, как связываются стороны по отношению к предмету обязательства, что служит основанием возникновения этой связи, что служит основанием возникновения обязательства, как можно расклассифицировать факты, порождающие эту связь.

3. В теории права спорят об этих основаниях. Ранее насчитывали пять таких оснований: 1) договор (*obligationes ex contractu*); 2) как бы договор (*quasi ex contractu*); 3) деликт (*ex delictu*); 4) как бы деликт (*quasi ex delictu*), и 5) закон (*ex lege*.) Но прибавки «как бы» ясно указывали, что соответственные деления неправильны: чего не знали, куда отнести, относили то к договору, то к деликту. Поэтому позднее, в сущности говоря, отказались от деления оснований обязательств, сведя это деление к договору и закону или к договору и всему тому, что не есть договор. Но такое принципиальное выдвигание договора на первое место связано было с учением о свободе договоров либерального, фритредерского периода буржуазного хозяйства. В настоящее время и в буржуазном строе приходится считаться с урезыванием полного произвола сторон в добровольных обязательствах. Принцип договорной свободы пробит во многих местах. Даже те буржуазные юристы, которые не называют свободу договора *жизненным пульсом* обязательственного права, не могут не отметить, что биение этого пульса ослабело, что сейчас уже и в буржуазном строе принципиально несвободны в выборе контрагента (клиента); что несвободны в установлении цены и установлении заработной платы, что после заключения договора вынуждены допустить воздействие, исправление со стороны судьи или контрольной комиссии, что в гораздо большей степени рискуют

признанием сделки недействительной¹⁾ и т. д. И если в области обязательств свобода сторон сохранилась еще в большей степени, чем в других отраслях права, то все же сводить здесь основание обязательств к воле сторон уже не приходится. Обязательственные отношения возникают и *вопреки* воле сторон; таковы, напр., обязательства, возникающие вследствие причинения вреда недозволенными действиями. Обязательства возникают и *помимо* воли сторон; таковы, напр., обязательства, возникающие вследствие неосновательного обогащения. Обязательства, на которые направлена воля сторон, наоборот, нередко не получают санкций со стороны правопорядка; таковы, напр., в иностранных законодательствах обязательства, противные общественному порядку и добрым нравам, у нас — противозаконные, направленные к явному ущербу для государства, отказ от обращения к суду или начисление процентов на проценты и т. д. Наконец, воля сторон почти никогда не предусматривает осуществления обязательств во всей их конкретности, и, напр., ответственность за недостатки объекта обязательства, о которых стороны, вступая в обязательственные отношения, большею частью совершенно не думают, опять-таки регулируется законом. Точно так же, при обязательствах, особо не обеспеченных (напр., залогом, задатком, поручительством), стороны почти никогда не предусматривают последствий неисполнения обязательства; эти последствия предусматриваются нормой закона (просрочка, принудительное исполнение в натуре или в денежном эквиваленте и т. д.). Если таким образом уже по отношению к буржуазному законодательству мыслимы заявления: «Последним основанием обязательственно-правовой связи служит не воля сторон, а объективный правопорядок; на приказах правопорядка, правда, приказах весьма гибких, основана подлинная сила каждого отдельного обязательственного отношения²⁾», то тем более это применимо к обязательственным отношениям нашего Кодекса. В нем основания всех обязательств сводятся в конечном счете к указаниям закона. «Обязательства возникают из договоров и других указанных в законе оснований, в частности, вследствие неосновательного обогащения и вследствие причинения другому лицу вреда» (ст. 106). Здесь хотя и упоминается в отдельности договор, но он сводится к одному из указанных в законе оснований.

1) Ср. *Hedemann*, «Schuldrecht des B. G. B.», 1921, стр. 21, сл. Говоря там же о принудительных договорах (Kontrahierungszwang) автор добавляет: «В некоторых случаях можно колебаться, относятся ли они еще действительно к частному праву или же их договорное обязательство есть не более, как фикция, самообман законодателя» (стр. 22).

2) Ср. *Hedemann*. Там же, стр. 38, курсив цитируемого автора.

4. Выше уже указано, что в обязательстве фигурируют по меньшей мере две стороны,—обязанная и управомоченная. Без наличия этого минимума обязательство немыслимо. Но может быть и больше сторон, они могут меняться. Во-первых, к обязательственному отношению может либо с самого начала, либо впоследствии быть присоединенным третье лицо — на стороне должника, напр., *поручитель или исполнитель вместо должника*, на стороне кредитора—третье лицо, в пользу которого договор заключен. Во-вторых, обязанная и управомоченная сторона могут состоять каждая в отдельности из определенного (или даже неопределенного) числа лиц. В одном и том же обязательстве могут участвовать несколько кредиторов или должников или тех и других вместе, с ответственностью и управомоченностью либо только за себя и для себя в определенной доле, либо с *солидарной* ответственностью и управомоченностью друг за друга (ст.ст. 115 и 116). В этих случаях, однако, хотя и не противостоят друг другу два индивидуума, как управомоченный и обязанный, но все же еще противостоят две, пусть многочисленные стороны (это отношение может быть названо множественным участием на ряду друг с другом). Но есть обязательственные отношения, в которых множественность участия носит иной характер: все обязаны и управомочены друг перед другом. Таково, напр., *товарищество*: «по договору товарищества два или несколько лиц обязуются *друг перед другом* соединить свои вклады и совместно действовать для достижения общей хозяйственной цели» (ст. 276)¹⁾. На ряду с этой одновременной множественностью кредиторов и должников возможно и *последовательное* участие в обязательственном отношении нескольких кредиторов и должников, при чем выбывающие стороны еще некоторое время продолжают пребывать в той или иной степени связанности. Последовательное участие на кредиторской стороне возможно в виде уступки права, на должниковой стороне—в виде принятия на себя чужой обязанности, чужого долга. Последовательное участие в одном случае может привести к сокращению сторон, к слиянию в одном лице и обязанного и управомоченного, что имеет своим последствием временное замирание обязательственного отношения. Обязательство не может ни возникнуть ни сохраниться, если нет налицо сторон, участников обязательства. Но не всегда требуется, чтобы эти стороны были строго определены в момент возникновения обязательства; достаточно,

¹⁾ В коллективных договорах и тарифных соглашениях, которые подлежат рассмотрению в одном из следующих томов, при изложении трудового права, индивидуумы, как стороны, почти совершенно не видны за неопределенной массой участников.

чтобы они были определены в момент возникновения и определены в момент осуществления обязательства (ст. 375 Кодекса—о страховании за чей счет следовать будет). От сторон необходимо отличать их представителей и еще в большей степени вспомогательный персонал, чинящий исполнение на стороне должника и принимающий исполнение на стороне кредитора в точном соответствии с указанием сторон.

5. Если имеется несколько лиц одновременно на стороне должника, то их ответственность может быть простой или квалифицированной—*солидарной*. Если имеется несколько кредиторов, то их право также может быть либо простым, либо квалифицированным—*солидарным*. По общему правилу и ответственность и право являются простыми, а не солидарными. Солидарность наступает только в особых случаях. При делимости (в указанном уже выше юридическом смысле этого слова) предмета обязательства каждый должник обязан произвести, а каждый кредитор вправе требовать только исполнения в равной доле¹⁾. Однако, из постановления закона и договора может следовать не только изменение доли, которую обязан выполнить отдельный должник, и которую в праве требовать отдельный кредитор. Из постановлений закона или договора может вытекать и солидарная ответственность должников и солидарное право кредиторов. Солидарность в обоих случаях направлена к выгоде кредитора или кредиторов. При солидарной ответственности кредитор вправе потребовать от любого должника любую часть долга или даже весь долг; он может требовать долг не только от каждого в отдельности до удовлетворения в полном размере, но и от всех должников вместе. При безуспешности взыскания с одного должника, все от него недополученное также в порядке солидарности может быть потребовано от остальных должников. При солидарности на стороне кредиторов каждый из кредиторов, не нуждаясь в особом уполномочии от остальных, вправе предъявить требование в полном объеме, должник же, не желающий возиться с остальными кредиторами, не вправе освободиться от обязательства путем исполнения его одному из кредиторов по своему выбору. Солидарность должников и кредиторов, помимо установления ее в договоре, указывается в законе. При неделимости предмета обязательства и участия в нем нескольких должников или кредиторов, закон признает должников солидарными должниками, а кредиторов солидарными кредиторами (ст. 116); лица, одновременно и совместно давшие поручитель-

¹⁾ Исполнение в соответственной доле должником не будет в этом случае исполнением по частям, которое кредитор вправе не принимать (ст. 109), так как здесь должник исполняет свое обязательство целиком.

ство, отвечают, по закону, перед кредитором как солидарные должники (ст. 240), и их солидарная ответственность не может быть изменена договором поручительства, как это допустимо по отношению к солидарной ответственности поручителя и главного должника (ст. 241); в полном товариществе товарищи отвечают, по закону, солидарно всем своим имуществом по всем обязательствам товарищества (ст. 304); учредители акционерного общества солидарно отвечают, в силу закона, по целому ряду своих обязательств, точно так же, как члены правлений и ревизионных комиссий этих обществ (ст. ст. 339 и 340); такова же ответственность и ликвидаторов акционерных обществ (ст. ст. 356 и 365); наконец, лица, причинившие вред, отвечают солидарно перед потерпевшим (ст. 408). Взаимоотношения солидарных должников или солидарных кредиторов друг к другу после удовлетворения кредитора одним из солидарных должников или после получения удовлетворения одним из солидарных кредиторов зависят от существующих между ними соглашений или вытекают из установленного в законе особого положения данного солидарного должника или солидарного кредитора. По общему правилу солидарный должник, исполнивший обязательство целиком или в доле, превышающей с него причитающуюся, имеет право обратного требования к остальным должникам в равной доле по отношению к излишку, выполненному им сверх причитающегося от него лично. Его обратное требование к остальным должникам не является солидарным: он вправе требовать только от каждого из остальных содолжников излишек в равных частях. Однако, недополученное им от одного из содолжников падает в равных долях на остальных содолжников, в том числе и на него самого (ст. 115). Но такое положение уплатившего лишнее солидарного должника может быть изменено существующим между содолжниками отношением или законом. Так, напр., поручитель находится в ином положении по закону (ст. 246).

6. Лица, выступающие на активной и пассивной стороне обязательства, кредиторы и должники, могут быть заменены другими при наличии известных обстоятельств. По тем или иным причинам, активная сторона обязательства, хозяин его, может быть заменен другим лицом, новым кредитором. Основанием для такого перехода может служить соглашение между старым и новым кредитором, прямое постановление закона или судебное решение. Однако, не подлежат уступке требования, связанные с личностью кредитора, когда должник не обязался бы любому кредитору, а только данному кредитору. Кредитор же, сверх того, не может уступить требования, если уступка его воспрещена в договоре между ним и должником; по по-

становлению закона или по решению суда¹⁾ уступка требования возможна, хотя бы договор между должником и кредитором воспрещал уступку. Так, напр., во всех случаях поручитель, исполнивший обязательство вместо должника, становится на место кредитора по главному обязательству (ст. 246). При уступке требования различаются 3 лица: старый кредитор, цедент, которого наш Кодекс просто называет кредитором, или прежним кредитором, новый кредитор, цессионарий, которого наш Кодекс называет приобретателем требования (ст. 125), и должник. В случаях допустимости уступки права, вытекающего из обязательства, права требования, нет необходимости в предупреждении должника: уступка может совершиться и без ведома должника. Однако, должника следует после уступки уведомить о совершившейся уступке требования, так как до получения уведомления он вправе чинить исполнение прежнему кредитору и таким исполнением освободиться от обязательства. Это уведомление должника исходит при договорной уступке от прежнего кредитора, а не от неизвестного должнику приобретателя требования. Таким образом уступка требования между сторонами—старым кредитором и приобретателем требования—происходит раньше, чем в отношении к должнику. Между первыми она происходит в момент заключения договора, в момент наличности обстоятельств, предусмотренных законом, в момент вступления в силу соответственного судебного решения, после чего прежний кредитор уже не вправе принимать исполнения от должника и отвечает, в случае принятия такого исполнения, за убытки, причиненные этим приобретателю требования. Должник же обязан видеть в лице приобретателя требования своего кредитора лишь после того, как он получит надлежащее уведомление о переходе требования к новому кредитору. Приобретатель требования получает его со всеми приращениями и обеспечениями (залогом, поручительством и т. д.). Если к приобретателю переходит лишь часть требования (напр., в случае, если поручитель уплатил не весь долг, а только часть его), то в соответственной части переходит и обеспечение. Для уступки требования не установлено особой формы, однако, если требование вытекает из договора, который совершен в письменной форме (хотя бы такая форма и не была обязательна для подобного договора), то уступка должна быть облечена в такую же форму (ст. 128). Если в письменном договоре, из которого вытекает данное требование, не отмечено о воспрещении уступки его, то новому кредитору, как добросовестному приобретателю

1) Уступка требований по судебному решению относится к гражданско-процессуальному кодексу.

лю требования, не могут быть противопоставлены возражения должника о том, что требование не подлежало уступке. От акта уступки требования необходимо отличать ту сделку между старым и новым кредитором, которая положена в основу уступки: последняя может быть продажей, меной, дарением и даже только поручением взыскать. От этой основной сделки зависят взаимоотношения между старым и новым кредитором, обязанность первого оказывать последнему содействие и т. д. Но, если, по закону, к приобретателю требования переходят права, обеспечивающие исполнение, то само собою разумеется, что прежний кредитор должен передать новому все материалы и сведения, без которых невозможно потребовать исполнения. Само собою понятно, что приобретателю требования должен быть передан документ, удостоверяющий наличность требования (если передаточная надпись не сделана на нем самом). Если должник не уведомлен об уступке требования иным способом, то прежний кредитор обязан снабдить приобретателя уступочной записью даже по отношению к требованию, вытекающему не из письменного обязательства. К приобретателю требование переходит, по общему правилу, в таком виде, каким оно было в руках прежнего кредитора. Положение должника, у которого не требуют разрешения и которого даже предварительно не осведомляют об уступке требования, не может ухудшиться вследствие уступки: поэтому все возражения, которые он мог бы предъявить прежнему кредитору, он может предъявить и новому кредитору.

Пассивная сторона в обязательстве может быть заменена гораздо реже. Для кредитора личность должника всегда имеет значение. Если для должника сравнительно безразлично, кому быть должным, то вопрос о том, кто должен — платежеспособный или неплатежеспособный должник — для кредитора играет важнейшую роль. Поэтому навязать кредитору нового должника с полным выбытием и освобождением от ответственности старого должника — недопустимо. Перевод должником своего долга на другое лицо возможен не по образцу уступки требования, а только по соглашению между старым и новым должником. Здесь во всех случаях требуется не только уведомление, но и согласие самого кредитора. Наш Кодекс предусматривает только наиболее частый случай перевода самим должником своего долга на другое лицо. Однако, мыслимы на практике и другие случаи. Новый должник без сношения со старым вступает в соглашение с кредитором о переводе на себя долга: старый должник также освобождается. Соглашение же между старым и новым должником без согласия кредитора, не освобождая старого должника и не давая прав кредитору по отношению к новому должнику, возлагает на послед-

него только обязанность удовлетворять кредитора и освободить от долга должника. Положение кредитора меняется, если соглашение между старым и новым должником состоялось в виде договора в пользу третьего лица—его, кредитора; в этом случае кредитор вправе требовать исполнения и от нового должника, при чем из долгового отношения не выбывает и старый должник (так, назыв. *кумулятивное* принятие на себя долга в противоположность *привативному*, где старый должник совсем выбывает из обязательственного отношения). При привативном переводе долга только новый должник становится на место старого, но самый долг может ухудшиться для кредитора: все обеспечения (залог и поручительство), установленные третьими лицами по отношению к старому должнику (в силу тех или иных существований между ними отношений), не сохраняют своей силы по отношению к новому должнику, *прекращаются с переводом долга*, если залогодатель или поручитель не изъяснили согласия отвечать и за нового должника. По отношению к переводу долга также не требуется соблюдения особой формы, за исключением перевода долга, вытекающего из договора, совершенного в письменной форме, который точно так же должен быть совершен на письме.

7. По предмету своему обязательства делятся на родовые и видовые. Видовое обязательство—это обязательство, предмет которого индивидуально определен уже в момент возникновения обязательства. Родовое—это обязательство, предмет которого в момент возникновения определен только родовыми признаками и подлежит индивидуализации лишь впоследствии преимущественно к моменту исполнения. Прямых постановлений нашего Кодекса, посвященных различию последствий двух указанных видов обязательств, сравнительно мало. Но многие из этих последствий вытекают сами собою. Неисполнение должником обязательства вообще налагает на него обязанность (рождает другое обязательство) возместить кредитору причиненные неисполнением убытки. Если же предметом обязательства является индивидуально-определенная вещь, то права кредитора расширяются. Если обязательство было направлено на передачу индивидуально-определенной вещи в собственность, то право собственности принадлежит в этих случаях кредитору с момента возникновения обязательства, и права кредитора определяются этим его положением собственника. Если же предметом обязательства является не окончательное предоставление индивидуально-определенной вещи в собственность, а лишь предоставление ее в пользование, то в этом случае кредитор вправе не только требовать, но и получить эту вещь в натуре. Он вправе требовать по суду отобрания вещи у должника и передачи ему, креди-

тору. Однако, при коллизии нескольких таких однородных прав не всегда применяется известное в вещном праве начало старшинства. Если вещь находится еще в обладании должника, то из двух или нескольких кредиторов имеет преимущество тот, в пользу которого соответственное обязательство возникло ранее. Но если индивидуально-определенная вещь, служащая предметом обязательства, еще до предъявления соответственного требования первым кредиторам предоставлена в пользование другому кредитору, обязательство которого возникло хотя бы позже и даже при условии, что позднешему кредитору известно было о наличии предыдущего обязательства, то право первого кредитора требовать отобрания вещи в натуре отпадает. Однако, это право кредитора отпадает только при столкновении его с уже осуществленным однородным обязательственным правом (ст. 120), а не при столкновении с новым собственником вещи, которая являлась предметом его кредиторского права. По отношению к обязательству, вытекающему из договора найма, это специально оговорено в Кодексе (ст. 169). Обязательства, имеющие своим предметом индивидуально-определенную вещь, снабжены таким образом, по нашему Кодексу, некоторыми вещно-правовыми последствиями.

Наш Кодекс исходит из реального стремления кредиторов получить то, что они себе точно и определенно говорили.

Обязательства, предмет которых определен только родовыми признаками, также в конечном счете направлены на индивидуально-определенные вещи. Для кредитора, разумеется, не важны абстрактное число, вес и мера, а число, вес и мера определенных вещей, которые должны достаться ему в обладание. Однако, в момент возникновения обязательства эти предметы еще не конкретизированы. Это обязательство, с одной стороны, выгодно для должника: оно мыслимо по отношению к предметам, еще не находящимся в распоряжении должника. У должника большой выбор, большая свобода маневрирования. Зато больше и шире ответственность должника. Если погибнет (от обстоятельства, которого не мог предотвратить должник) предмет обязательства, определенный индивидуальными признаками, то он освобождается от ответственности по обязательству. Гибель (у кого бы то ни было, хотя бы и у должника) предмета обязательства, который был определен лишь родовыми признаками, хотя бы должник и предназначал этот предмет на покрытие своего обязательства, сама по себе не освобождает должника от ответственности; для освобождения должника от ответственности необходимо еще, чтобы доставление предметов того же рода стало обек-

тивно невозможным¹⁾. Определение предмета обязательства родовыми признаками требует для выполнения обязательства конкретизации, окончательного индивидуального определения. Эта конкретизация может быть предоставлена по договору или законом одной из сторон или третьему лицу. В этих случаях указанные лица и определяют качества выделяемых, конкретизируемых, предметов. Если ни в договоре, ни в законе нет подобных указаний, то право выделения, конкретизации, принадлежит должнику, который, однако, не вправе давать предметы ниже среднего качества. Доставление вещей ниже среднего качества дает кредитору право требовать замены их вещами надлежащего качества или соответствующего уменьшения эквивалента, предоставляемого им за эти вещи, или же расторжение договора с возмещением всех убытков (ср. ст. 198). Доставление вещей выше среднего качества не дает в этом случае должнику права требовать от кредитора возмещения неосновательного обогащения.

Важнейшим видом родовых обязательств являются обязательства денежные. В жизни эти обязательства чаще всего встречаются. Кодекс специально их выделяет в самом определении обязательства (ст. 107). Всякое обязательство при его неисполнении может повлечь за собою замену его обязательством возмещения убытков, т.е. денежным обязательством²⁾.

Деньги, с точки зрения юридической, суть платежные средства, по законам данной страны обязательные к приему по всякого рода обязательствам. Деньги, с экономической точки зрения, суть главным образом мерило ценности. И пока мерило ценности совпадает с платежным средством или отклоняется одно от другого весьма незначительно, не возникает особо сложных вопросов, связанных с деньгами, как предметом обязательства. Так было почти во всех странах до послед-

1) Очень легко такое обстоятельство может наступить при так наз. ограниченном родовом обязательстве, когда, напр., сгорят все 100 экз. книги на веленовой бумаге, из коих несколько было продано. Но это же последствие мыслимо и по отношению к родовому обязательству в собственном смысле. О значении объективной невозможности см. ниже.

2) Вопрос о том, допустимы ли у нас обязательства, которые не могут быть сведены к денежным, т.е. обязательствам неимущественного характера, должен, по моему, быть решен отрицательно. Наш Кодекс явился заданием, выполненным в осуществление общих норм, намеченных Положением ВЦИК об основных *имущественных* правах. Права по Кодексу даются в целях развития производительных сил. Эту же мысль подтверждает и ст. 1 Кодекса, говорящая о социально-хозяйственном назначении гражданских прав. Если при уменьшении судом неустойки, допускается учет не только имущественного, но и всякого иного, заслуживающего уважения, интереса кредитора, то это говорит только за возможность учета неимущественного интереса в имущественных обязательствах.

ней войны 1914 года. Тогда законодательства могли позволить себе, чтобы общие денежные обязательства, устанавливаемые в данной стране, были направлены только на имеющие в данной стране хождение деньги, на внутреннюю валюту. Тогда можно было требовать, чтобы *номинальная* денежная сумма, обозначенная первоначально в обязательстве, оставалась неизменной во все время существования обязательства до его исполнения. Тогда можно было постановлять, что отказ кредитора от получения местной валюты по номиналу является с его стороны просрочкой и т. д. В настоящее время почти ни в одной стране деньги, как платежное средство (по номиналу), не совпадает с деньгами, как мерилом ценности. Если взять американский доллар за единицу (хотя как мерило ценности, он также упал в своей цене), то лишь в 4-х странах деньги по отношению к доллару пали меньше, чем на 4%. Эти страны: Швеция (99,56%), Голландия (98,50%), Швейцария (97,98%), Англия (96,86%). В трех других странах деньги, по сравнению с долларом, пали от 20 до 30%; эти страны: Испания (81,35%), Дания (71,94%), Норвегия (69,37%). В трех следующих странах деньги пали на три четверти, т. е. на 70—75%; эти страны: Франция (31,61%), Бельгия (27,77%), Италия (25,08%). Затем следует группа стран, в которых деньги по сравнению с долларом, сохранили от $\frac{1}{6}$ до $\frac{1}{40}$ своей стоимости: эти страны: Турция (15,14%), Чехо-Словакия (14,66%), Финляндия (14,41%), Греция (6,01%), Юго-Славия (5,20%), Болгария (3,36%), Румыния (2,40%); сюда же следует присоединить и РСФСР после деноминации 1923 г. (когда прежний миллион рублей стали называть одним рублем), когда рубль, по сравнению с долларом, сохранил $\frac{1}{26}$ (3,8%) своей ценности. Наконец, следует ряд стран, в которых деньги, по сравнению с долларом, сохранили от $\frac{1}{5000}$ до $\frac{1}{1400}$ своей стоимости; таковы: Венгрия (0,019%), Германия (0,018%), Польша (0,011%), Австрия (0,007%)¹⁾. К тому же во всех этих странах деньги не только пали в своей ценности, но и не остановились в своем падении: валюта этих стран не стабилизировалась. Не деньги, а какие-то другие предметы становятся мерилом ценности. Сегодняшнее определенное количество денег не то, по своей стоимости, чем оно было вчера, и не тем же оно будет завтра. Поэтому возникли чрезвычайно запутанные проблемы, связанные с деньгами, как предметом обязательств. Во всяком случае нет возможности сказать, что определенное количество денег, бывшее предметом обязательства в момент возникновения, достаточно для погашения обязательства, спустя известное, быть мо-

¹⁾ За последнее время в этих странах, в том числе у нас, валюта пала еще гораздо ниже, упав в Германии, напр., до 0,001%.

жет, не малое время. Стороны поэтому при обязательствах, возникающих из договоров, стараются установить денежный эквивалент в более устойчивой форме, чем валюта данной страны. Наш Кодекс, при определении стоимости определенных прав, также не исходит из валюты страны, из так назыв. советских денежных знаков, а из золота (рублей золотом, ст. ст. 73, 110, 136, 138, 211, прим. к ст. 329, ст. 416). Но в этих случаях совсем не следует понимать золотых рублей в натуре, а только соответственные суммы советских дензнаков в золотом исчислении, по официальному курсу рубля. Могут быть договоры, исчисляемые в товарных рублях, таковы, напр., коллективные договоры. Но могут быть и обязательства, направленные на иностранную валюту в натуре и на золотые банкноты — червонцы, — таковы текущие счета в иностранной валюте и в червонцах. Просрочка может повлечь за собою в числе прочих убытков также и обязанность уплатить более высокую сумму, чем причитается по просроченному обязательству. Однако, изменение курса в ту или другую сторону само по себе не дает права кредитору требовать повышения, а должнику понижения номинальной суммы обязательства.

8. От родового обязательства следует отличать обязательство с правом выбора — альтернативное обязательство. Предмет обязательства может быть определен альтернативно, т.-е. в виде возможности выбора из однородных или даже совершенно разнородных предметов. В некоторых случаях трудно отличить, имеем ли мы дело с альтернативным или родовым обязательством (ограниченным). Решает здесь намерение сторон. Право выбора опять-таки по закону или договору может принадлежать либо сторонам, либо третьим лицам. Если нет указаний в законе или в договоре, то право выбора принадлежит должнику. В Кодексе неоднократно отмечаются альтернативные обязательства (правильнее, альтернативные требования), где право выбора принадлежит кредитору (ст. ст. 141, 159, 189, 190, 198). Если лицо, имеющее право выбора, не принимает необходимых мер, то другая сторона может назначить ему определенный срок. Но если должник имеет право выбора, то назначение срока может повлечь за собою только возмещение убытков за ненадлежащее исполнение, самое же право выбора сохраняется за должником до момента исполнения. Если же кредитор в назначенный срок не осуществляет права выбора, то должник, думается, вправе внести в депозит суда любой из альтернативно-обозначенных предметов обязательства (ср. ст. 114 — «или иной просрочки с его стороны»; это вытекает к тому же вообще из более мягкого отношения к должнику). Однако, наибольшее значение имеет в альтернативном обязательстве гибель одного из объектов обязательства.

по обстоятельствам, которых должник не мог предотвратить. Какие наступают здесь последствия? Обязан ли должник во всех случаях предоставить кредитору другой оставшийся предмет? Иностранная теория права и иностранные законодательства решают этот вопрос неудовлетворительно. Рассуждения по этому поводу приблизительно следующие. Альтернативное обязательство тем в сущности отличается от родового, что в нем оба (или несколько) объекта составляют предмет обязательства, оба, как значилось в римском праве, состоят in obligatione, в то время, как при родовом обязательстве до окончательного выделения ни одна из частей данного рода юридически не составляла предмета обязательства. При родовом обязательстве *поэтому* в случае гибели определенной части вещей данного рода, хотя бы и предназначавшихся должником для покрытия своего обязательства, он не освобождается от ответственности, пока есть объективная возможность исполнить обязательство при помощи другой оставшейся части предметов данного рода. Эта расширенная ответственность возлагается на должника именно потому, что погибшая часть предметов не состояла в обязательстве. Сделать тот же вывод для расширенной ответственности должника при гибели одного из предметов альтернативного обязательства *именно потому*, что этот погибший предмет состоял в обязательстве, представляется по меньшей мере нелогичным. А между тем таков именно вывод иностранных законодательств. Возьмем для иллюстрации германское право. Если выбор предмета принадлежал должнику, и один из предметов погиб, то по германскому праву можно различать три случая: 1) предмет погиб случайно, — тогда должник без всяких разговоров обязан предоставить другой предмет (§ 265 герм. улож.); 2) один предмет погиб по вине должника, — тогда опять-таки (никакой разницы) он обязан предоставить другой; 3) один предмет погиб по вине кредитора, — должник может выбрать погибший предмет и освободиться от обязательства или дать другой и требовать возмещения убытков за погибший предмет¹⁾. Но так решать вопрос, — значит вовсе не считаться с целью, которую преследует установление для должника права выбора. Это право выбора должника устанавливается для облегчения его положения. Необходимо выводы делать, исходя из этой цели. Правда, в теории права отличают от альтернативного обязательства обязательство, в котором должнику предоставлено право замены предме-

¹⁾ Hedemann. («Schuldrecht des B. G. B», 1921, стр. 277), уверяет, что эти выводы, — как бы образец логического упражнения. На самом же деле — они с логикой ничего общего не имеют. Еще менее логичны решения герм. уложения при праве выбора кредитора.

та обязательства другим (*facultas alternativa*): в этом случае должник при гибели предмета обязательства освобождается от обязанности замены. Необходимо, по-моему, во всех случаях, когда право выбора предоставлено должнику, считать, что каждый из предметов обязательства лишь *условно* является предметом обязательства, если должник не предпочтет заменить его другим, и применять правила об условных обязательствах (ст. 43). Во всяком случае, если одним из предметов обязательства были вещи, а другим — деньги, то гибель вещей должна освободить должника от замены вещей деньгами. Так, напр., если арендатор огорода обязуется дать известное долевое отчисление от урожая или заменить его определенной суммой денег, то, в случае гибели всего урожая, он должен быть свободен и от денежной оплаты. Если правительство обязуется разрешить концессионеру вывезти за границу определенную часть добычи или уплатить ему известную сумму денег, то при гибели всей добычи концессионер не вправе требовать от правительства денежной оплаты.

9. Всякое обязательство стремится к достижению той цели, ради которой оно установлено, — к получению кредитором определенного блага, к исполнению в пользу кредитора. Исполнение это — естественная смерть обязательства. Весьма важны характер, место и время исполнения обязательства. О *характере* исполнения уже отчасти сказано выше при изложении родовых, видовых и альтернативных обязательств. В общем, кредитор вправе претендовать на получение всего того, что обозначено в обязательстве, что является его предметом. Поэтому хотя бы обязательство и было делимым, кредитор не обязан принимать исполнения по частям, ибо совокупность частей, предоставленных в различное время, вовсе не равносильна целому, полученному одновременно. Однако, обязанность принимать исполнение по частям может быть установлена законом или договором. Должник обязан чинить исполнение не свыше того, что указано в обязательстве: никакого роста процента он не обязан прибавлять, если на то нет прямого указания в соответственном договоре или специальном законе. И даже если в договоре или законе установлены проценты, но не указан размер их, устанавливается льгота для должника в том смысле, что с него в этом случае причитается сравнительно невысокий процент — 6% годовых с суммы долга, исчисленной в золотых рублях, по официальному курсу. Наш Кодекс, кстати, не содержит в себе постановления о максимальном размере процентов, допустимых по соглашению сторон; ростовщическая сделка вытекает не из той или иной абсолютной высоты установленного процента, а из крайней нужды должника и невыгодности для него соответственной сделки (см. выше,

ч. I о сделках). Место исполнения обязательства точно вытекает из постановления закона или договора или из существа самого обязательства. В сомнительных же случаях исполнение, по общему правилу, должно последовать в месте жительства¹⁾ должника в момент возникновения обязательства: закон считается с наибольшими удобствами для должника, но не желает ставить в неожиданно-неудобное положение и кредитора. По общему правилу, долги необходимо отыскивать, а не ждать, чтобы их принесли; по общему правилу, долги суть то, что по-немецки называется Holschuld (от *holen*—доставить), а не Bringschuld (от *bringen*—приносить). Однако, по отношению к денежным долгам сделано изъятие—денежные долги в сомнительных случаях суть именно «приносные» долги, Bringschulden; исполнение их должно последовать в месте жительства кредитора к моменту возникновения обязательства. Мало этого: если кредитор по денежному обязательству впоследствии переменил местожительство и своевременно известил о том должника, то последний обязан произвести исполнение по новому местожительству кредитора, с тем, однако, что все расходы, которые связаны с переменою места исполнения, относятся за счет кредитора. Не является изъятием из общего правила исполнение обязательств по сделкам, входящим в круг деятельности предприятия должника: здесь местом исполнения (хотя бы и денежных обязательств) является место нахождения предприятия должника (напр., по отношению выдачи вкладов—помещение сберегательной кассы, банка и т. п.). По обязательствам, имеющим своим предметом передачу прав на вещи неподвижные, на строения или земельные участки, местом исполнения является местонахождение не кредитора или должника, а соответственного строения или участка (ст. 113). Время исполнения также может быть точно определено в законе или договоре. Если срок исполнения не указан, то кредитор вправе требовать, а должник вправе произвести исполнение немедленно. Однако, закон и здесь идет навстречу должнику, предоставляя ему, по общему правилу, льготный семидневный срок с момента востребования исполнения кредитором: должник не должен быть застигнут врасплох и тем поставлен, быть может, в безвыходное положение. Кредитору подобной льготы не предоставляется, и предложенное со стороны должника исполнение он должен принять немедленно, хотя бы он к этому не был подготовлен: он мог

¹⁾ Местожительством признается то место, где лицо, вследствие своей службы, постоянных занятий или нахождения своего имущества, имеет постоянную или преемущественную оседлость. Местожительством несовершеннолетних или находящихся под опекою признается местожительство их законных представителей (ст. 11).

установить в договоре точный срок. Закон (ст. 111) приравнивает к неуказанию срока исполнения определение этого срока моментом востребования кредитора. Однако, представляется несомненным, что в этом случае должник не только не обязан, но большею частью и не вправе чинить исполнение ранее востребования кредитора. Закон устанавливает сроки для исполнения обязательств скорее всего, идя навстречу интересам должника. Исходя из этого, закон предоставляет право должнику отказаться от своей выгоды и чинить исполнение и до срока, делая принятие такого досрочного исполнения обязательным для кредитора, однако, лишь в тех случаях, когда такое досрочное исполнение не противоречит смыслу договора (ст. 112). Исполнение должником обязательства, которое должно последовать по востребованию кредитора ранее предъявления этого требования к нему кредитором, несомненно, противоречило бы смыслу договора, ибо здесь обязательный момент исполнения (востребование кредитора) установлен не в интересах должника, а в интересах кредитора. Право должника чинить исполнение ранее срока может быть использовано должником лишь постольку, поскольку он здесь отказывается от своих выгод, не затрагивает прав кредитора. Поэтому, при таком досрочном исполнении, должник, по общему правилу, не может вычесть процентов, причитающихся кредитору за время, остающееся до установленного срока исполнения. Только надлежащий характер исполнения, исполнение в надлежащем месте и в надлежащее время являются, по общему правилу, надлежащим исполнением, влекущим за собою погашение обязательств.

Исполнение, по общему правилу, должно последовать со стороны должника. Но в тех случаях, когда характер исполнения не связан насколько с личностью должника, исполнение постороннего лица обязательно должно быть принято кредитором и играет освобождающую роль по отношению к должнику; освобождение должника от дальнейшей ответственности перед кредитором, само собою разумеется, не затрагивает правоотношений, существующих между должником и третьим лицом, совершившим исполнение по его обязательству. Исполнение должно последовать по адресу кредитора, но по соглашению между сторонами может быть указано третье лицо, исполнение по адресу которого погашает обязательство. Таков договор в пользу третьего лица по нашему Кодексу (ст. 140): третье лицо, в пользу которого заключен договор, по общему правилу, может даже требовать исполнения от должника. Это его право может быть отменено договором. Сам кредитор или сторона, выговорившая право в пользу третьего лица, также в праве требовать исполнения от должника, но не в свою

пользу, а, разумеется, в пользу указанного в договоре третьего лица. Третье лицо пользуется указанным правом с момента заключения договора в его пользу, разве бы стороны изменили содержание договора. Однако, менять содержание договора стороны вправе без согласия указанного в нем третьего лица лишь до тех пор, пока последнее не выразило должнику намерения воспользоваться выговоренным для него правом. Такое намерение может быть выражено и в виде требования об исполнении, а не должно предшествовать требованию об исполнении. Третье лицо, в пользу которого выговорено право, может и отказаться от него. В этом случае результат выговоренного права не всегда должен пропасть для выговорившей его стороны только потому, что исчез субъект использования права. Выговорившая в пользу третьего лица сторона сама может заменить выбывшее третье лицо, потребовать исполнения в свою пользу, разве бы такое требование противоречило смыслу состоявшегося между сторонами соглашения. Во всяком случае, должник не вправе претендовать на неосновательное обогащение, вследствие факта отказа третьего лица воспользоваться своим правом. Если этот акт отказа не может быть истолкован, как дарственный акт третьего лица по адресу должника. Необходимо здесь же отметить, что на ряду с договорами в пользу третьих лиц мыслимы и договоры во вред третьим лицам, становящимся должниками вопреки их воле. Таковы тарифные соглашения и коллективные договоры трудового права.

Если кредитор не обязан принимать исполнения по частям, то тем более он не обязан принимать в качестве исполнения не то, что ему причитается, не то, что составляет предмет обязательства. Однако, соответственное соглашение сторон вполне возможно. Возможен суррогат исполнения. С согласия кредитора должник может предоставить ему нечто вместо исполнения или в целях исполнения. Такое соглашение, в зависимости от его содержания, может либо совершенно освободить должника от старого обязательства, либо же на ряду со старым создать новое обязательственное отношение. Напр., должник может вместо денег дать кредитору, с его согласия, вексель, по которому должник является векселедержателем (кредитором); это предоставление векселя может обозначать окончательную расплату или же только новый способ удовлетворения кредитора, при котором кредитор, попытавшийся безуспешно взыскать с векселедателя, вправе опять обратиться к старому должнику (при окончательной расплате должник отвечает только за наличность права, — что вексель не подложный и т. д.; при другом характере предоставления векселя — и за годность права, — что в действительности по нему будет взыскано). Таким образом обновление обязательства не всегда вле-

чет за собою прекращение старого обязательства. Обновление обязательства влечет за собою прекращение прежнего обязательства лишь в том случае, когда по намерению сторон это обновление (*новация*) должно было вполне заменить старое обязательство. В этом смысле следует понимать слова нашего Кодекса о том, что обязательство прекращается «заключением нового договора, долженствующего заменить прежний» (ст. 129). Правильнее было бы сказать, что обязательство прекращается вступлением в новое обязательство, долженствующее заменить прежнее. Исполнением, по соглашению сторон, может быть признано и предоставление, отличное от действительного предмета обязательства. Но возможно и простое *сложение* обязательства по соглашению сторон, которое может быть *дарением* со стороны кредитора по адресу должника, но может также вытекать и из других созданных между сторонами правоотношений.

Помимо непосредственного исполнения по адресу кредитора, возможно и посредственное исполнение по его адресу. От того, что кредитор чинит должнику препятствия в деле освобождения от обязательства, должник не должен страдать. Если кредитора нет налицо в месте исполнения, если он неосновательно отказывается принять исполнение от должника или иным противным содержанию обязательства способом препятствует должнику освободиться от обязательства, если кредитор, по закону, не может принять обязательства (недееспособен или потерял дееспособность), и нет налицо (пока или вообще) законного представителя, согласного принять исполнение, то должник в праве освободиться от обязательства, не выжидая пока отпадет препятствие со стороны кредитора. Он вправе внести причитающегося с него в депозит суда, о чем суд извещает кредитора повесткой или публикацией. Порядок внесения в депозит суда должен быть установлен в правилах гражданского процесса¹). Внесение в депозит суда заменяет исполнение лишь в том случае, когда должник при внесении отказывается от права истребовать внесенное обратно. Если

1) Каковы бы ни были эти правила, все же в депозит суда,—это можно заранее сказать,—могут быть внесены только чрезвычайно мало громоздкие предметы: деньги, ценные бумаги, драгоценности. Суды не приспособлены к приему в депозит громадного большинства предметов обязательств: у них нет ни складов для угля или хлеба, ни загонов для скота, ни навесов для машин и т. д. Поэтому, при необходимости и праве должника избавиться от предмета обязательства, который по тем или иным причинам не может быть принят кредитором, должнику придется либо внести соответственные предметы в депозит государственных учреждений, предназначенных для их хранения, либо реализовать их с внесением выручки в депозит суда. В Гражд. Процессуальном Кодексе содержатся более подробные правила о судебном депозите.

должник за собою такое право сохраняет, то, в сущности, никакого исполнения не последовало, и такое внесение (в противоположность постановлениям иностранных законодательств) не должно повлечь за собою никаких юридических последствий для должника, за исключением освобождения его ответственности за сохранность переданных вещей.

Другим суррогатом исполнения, не непосредственным исполнением, является зачет взаимного обязательства. Если кредитор в праве предъявить требование к должнику, а должник в то же время может потребовать нечто равное от кредитора, то было бы напрасной тратой времени и средств, если бы в этом случае обязательно было производить дважды исполнение с тем, чтобы по окончании всей этой, может быть, сложной работы получился тот же результат, какой был до ее начала. В этих случаях гораздо легче произвести зачет взаимных требований с тем, чтобы в натуре не пришлось ничего исполнять. Соответственно может быть применен зачет и в тех случаях, когда требование должника не равно требованию кредитора, а больше или даже меньше его. Но для того, чтобы зачет был допустим в качестве суррогата исполнения, необходимо, чтобы кредитор путем зачета получил то, что причиталось ему по обязательству, в свою очередь освободившись не от худшего или лучшего обязательства. Поэтому необходимо требовать, чтобы предметы взаимного обязательства были одного и того же рода («однородные требования» — ст. 129). Необходимо, чтобы эти требования были взаимными, «встречными», чтобы они принадлежали (только с переменою ролей) одним и тем же лицам; зачет при помощи требования постороннего, третьего лица для кредитора необязателен. Правда, должник может в любой момент приобрести это чужое требование, сделать его своим и при его помощи зачесть свой долг. Необходимо, чтобы оба требования подлежали взысканию, чтобы оба были одинаково солидны и зрелы, чтобы они не зависели от условий, чтобы «наступил их срок», и ни одно не было погашено давностью. Но в Кодексе не требуется, чтобы зачет был заявлен заинтересованными сторонами для наступления его последствий. Подобно тому, как обязательство прекращается одним фактом совпадения в одном лице должника и кредитора, хотя бы это лицо и не знало о данном факте, точно так же для наступления последствий зачета достаточно наличности одного факта встречных однородных требований в имущественной сфере должника и кредитора, если только срок этим требованиям наступил. Заявление о зачете обнаруживает только то, что есть: оно имеет не конstitutивную (впервые устанавливающую), а декла-

ративную силу. Отсюда, напр., следующие последствия. Если кредитор впоследствии, после наступления зачетного состояния взаимных требований, уступит свое требование третьему лицу, то должник может заявить зачет и против приобретателя требования. Точно так же прекращается, в случае заявления впоследствии о зачете, течение процентов по взаимным требованиям с момента зачетного состояния; не имеет значения просрочка, аннулируется неустойка, наступившие после этого момента. Если в момент зачетного состояния требования еще не были погашены давностью, то истечение впоследствии давности для одного из требований не лишает соответствующую сторону права предъявить это требование к зачету. Поручитель в праве предъявить зачетное требование должника, хотя бы сам должник и не предъявлял зачета (ст. 245). Зачет, разумеется, допустим лишь по отношению к тем требованиям и в тех размерах, в которых допустимо принудительное обращение взыскания (предметы, необходимые для поддержания жизни должника и его семьи, заработная плата).

Исполнение может быть осуществлено кредитором и принудительно. Выше мы уже указывали, что кредитор вправе потребовать по суду отобрания индивидуально - определенного предмета обязательства. Но такое же право предоставляется в некоторых случаях кредитору именно тогда, когда действия должника могут быть выполнены и другим лицом. Так, напр., когда во время исполнения подряда станет очевидным, что работа не будет выполнена подрядчиком надлежащим образом, то кредитор-заказчик может поручить исполнение или продолжение работы третьему лицу на счет подрядчика (ст. 226). Точно так же и покупатель вещей, определенных только родовыми признаками, может, в случае предоставления ему вещей ненадлежащего качества, требовать доставления вещей надлежащего качества (ст. 198). Однако, в этом случае покупателю уже не предоставлено право приобрести соответственные вещи за счет продавца. Вообще же наш закон не предоставляет кредитору права приобрести во всех случаях результат обязательства за счет должника. Правда, неисполнение со стороны должника влечет за собою ответственность за убытки, причиненные неисполнением (ст. 117), что на практике может равняться приобретению результата обязательства за счет должника: в виду неисполнения должником кредитору пришлось приобрести на стороне результат обязательства и тем самым подвергнуть себя определенному убытку. Но последний случай может подпасть под понятие *достижения кредитором цели*, преследуемой обязательством, и *помимо исполнения со стороны должника*, что может

повлечь за собою освобождение должника от обязательства вообще.

10. Исполнение—нормальный конец жизни обязательства. Таковы же и допускаемые законом суррогаты исполнения. Но таким концом жизни обязательства является только нормальное исполнение. Нарушение нормального исполнения влечет за собою не прекращение обязательства, а его перерождение, не только изменение, но большею частью увеличение и расширение. Возможны случаи, однако, когда неисполнение также влечет за собою прекращение обязательства; таков случай невозможности исполнения. Случаи ненормальности исполнения можно разбить на три категории: 1) должник вообще не исполняет; 2) должник исполняет, но слишком поздно, и 3) должник исполняет, но плохо¹⁾. В первом случае неисполнение может явиться результатом простого нежелания должника или же результатом объективной невозможности исполнения. Во втором случае мы имеем дело с учением о *просрочке* должника, к которому примыкает и учение о *просрочке* кредитора. В третьем случае мы имеем дело с ответственностью за недостатки.

Нежелание должника исполнить обязательство превращает требование кредитора в альтернативное. Кредитор в этом случае может предъявить либо требование об исполнении обязательства, либо требование о возмещении ему должником причиненных неисполнением убытков. Право выбора требования принадлежит в этом случае, по общему правилу, кредитору. Он не обязан предварительно требовать исполнения и лишь впоследствии прибегнуть к иску об убытках. Он может непосредственно вслед за неисполнением предъявить иск о замене предмета обязательства возмещением причиненных вследствие неисполнения убытков. Наш Кодекс говорит прямо: «В случае неисполнения должником обязательства, он обязан возместить кредитору причиненные неисполнением убытки» (ст. 117). При чем наш закон весьма широко определяет общее понятие убытков, которые подлежат возмещению кредитору в случае неисполнения должником обязательства. Таким убытком признается не только *положительный* ущерб в имуществе кредитора, наступивший вследствие неполучения им предмета обязательства, но и *упущенная* кредитором, вследствие неисполнения должником обязательства, *выгода*, возможная при обычных условиях оборота. Право требовать возмещения как положительного ущерба, так и *упу-*

¹⁾ Ср. Гедеман, цит. соч., стр. 309, где он, кстати, указывает, что важнейшей частью обязательственного права является отнюдь не договорное право, а учение о ненормальностях в деле исполнения обязательства на ряду с учением об ответственности за вред.

ценной выгоды принадлежит кредитору во всех случаях неисполнения должником обязательства, за исключением тех, когда должник вообще не отвечает за неисполнение обязательства (напр., при невозможности исполнения). Кредитор, требуя возмещения упущенной выгоды, не должен доказать, что он в действительности эту выгоду упустил (напр., продал дорожные вещи, которые обязался ему поставить должник); ему достаточно доказать, что он мог при обычных условиях оборота определенную выгоду получить (напр., продав дорожные, по рыночной цене, вещи, которые он приобрел не для себя, а для дальнейшей реализации).

За исключением того случая, когда должник просто не хочет чинить исполнения, даже имея возможность, мыслимы случаи, когда должник не может чинить исполнения даже при полном желании исполнить обязательство. Так как должник, по общему правилу, отвечает за неисполнение всем своим имуществом, на которое может быть обращено принудительное взыскание, то при полном отсутствии такого имущества у должника мы встречаемся с фактическим препятствием к исполнению обязательства. Это фактическое препятствие может быть абсолютным—полное отсутствие соответственного имущества у должника, или относительным—недостаточность наличного имущества должника для полного удовлетворения всех его обязательств. Разумеется, это фактическое препятствие, поскольку оно неустранимо, влечет за собою и юридические последствия: «на нет и суда нет». Но само по себе оно не влечет прекращения обязательства, освобождения должника от ответственности. Такое освобождение от обязательства может наступить в результате объявления должника несостоятельным. Но институт несостоятельности пока не урегулирован нашим законодательством.

Выше мы уже указывали, что должник не освобождается от ответственности в случае гибели определенного родовыми признаками предмета обязательства, хотя бы и предназначенного им для исполнения по обязательству, если только возможна замена погибшего предметом того же рода. То же имеет место, если сам должник или лица, на которых в силу закона или по поручению должника возложено выполнение обязательства, умышленно или по неосторожности вызвали или не предотвратили обстоятельство, сделавшее исполнение невозможным. В этом случае, хотя обязательство и не прекращается, но оно заменяется обязательством возмещения убытков, причиненных невозможностью исполнения. Здесь должник отвечает не только за умысел, но и за неосторожность своих помощников,—лиц, которые, по его поручению, должны были фактически исполнить обязательство.

По общему правилу, невозможность исполнения, возникшая в результате обстоятельств, за которые должник не отвечает, влечет за собою освобождение должника от всякой ответственности,—прекращение обязательства. Должник не отвечает по обязательству, если невозможность исполнения возникла вследствие обстоятельства, которого должник не мог предотвратить. При этом необходимо выяснить самое понятие невозможности. Это не физическое или логическое, а чисто юридическое понятие. С другой стороны, это не чисто личные затруднения должника. Для освобождения должника от ответственности не требуется такой невозможности, чтобы никто никаким способом не мог исполнить обязательства. Если должник обязался передать для пользования имевшуюся у него китайскую вазу, двойник которой имеется у другого лица, то, если его ваза разбилась от удара молнии, невозможность исполнения наступила, несмотря на то, что должник мог бы, купив второй экземпляр, исполнить обязательство. Но даже в случае, когда предмет обязательства определен только родовыми признаками, невозможность исполнения наступает при «объективной невозможности», т.-е. если бы никто другой, находясь в положении должника, не мог бы исполнить обязательства, напр., по причине необходимости затратить на его приобретение несоразмерно большие средства. Необходимость несоответствующего содержанию обязательства напряжения сил равносильна объективной невозможности. Если доставляемый товар находится на судне, и река стала, то, конечно, при помощи ледаколов можно было бы продвинуть судно до гавани назначения. Но требовать такого чрезмерного напряжения средств от должника—означало бы совершенно не считаться с содержанием обязательства. Объективной невозможностью является и такая невозможность, которая зависит исключительно от личности должника в обязательствах, исполнение которых связано с личностью. По обязательствам, возникающим из договоров, необходимо различать первоначальную и последующую невозможность. Первоначальная невозможность, имевшая место в самый момент возникновения обязательства, делает недействительной соответственную сделку, как направленную на несуществующий (невозможный) объект. Но самое заключение соответственного договора может причинить вред контрагенту, и сторона, отвечающая за причинение этого вреда (так назыв. отрицательного договорного интереса), должна его возместить другой. Подробнее об этом в учении о договоре. Общим последствием невозможности исполнения по причинам, которых должник не мог предотвратить, является прекращение обязательства, полное освобо-

ждение должника от ответственности по обязательству. Это освобождение должника может быть заранее отменено соответственным постановлением закона или договором, устанавливающим ответственность должника и за невозможность, вызванную обстоятельствами, которых он не мог предотвратить (перенесение полного риска на должника, безусловная гарантия кредитору получения результата обязательства)¹⁾. Что же касается до невозможности, которая создалась вследствие умысла или неосторожности кредитора, то она, кажется, должна освободить должника от ответственности во всяком случае (несколько неясна на этот счет ст. 118); едва ли особый закон может в этом случае возложить ответственность на должника, а подобная оговорка в договоре должна бы быть признана недействительной (по аналогии со ст. 203). Невозможность исполнения по обязательству, вытекающему из двустороннего договора, влечет за собою особые последствия, которые будут рассмотрены в учении о договоре.

11. Должник выполняет, но не вовремя, слишком поздно. Выше мы уже видели, что должнику предоставлено право чинить исполнение и до срока, поскольку такое исполнение не направлено против права и интересов кредитора. Но исполнение в срок (не позднее выговоренного срока) чрезвычайно важно для кредитора. Сам кредитор также может иметь обязательства, которые он рассчитывает покрыть из полученного от должника. Поэтому неисполнение в срок влечет за собою весьма невыгодные последствия для должника: увеличение его обязательства и расширение его ответственности. Просрочка для должника наступает, если он не чинит надлежащего исполнения (надлежащего качества, надлежащему лицу, в надлежащем месте) в установленный срок, указанный в договоре, или через 7 дней после востребования со стороны кредитора, или в срок, установленный в законе. Временная невозможность исполнения, за которую должник не отвечает, не влечет за собою просрочки должника; равным образом не влечет этого последствия и просрочка со стороны кредитора, а также иное исходящее от кредитора препятствие к исполнению (должник в последних случаях может освободиться от обязательства путем депозита предмета обязательства). Увеличение обязательства должника вследствие его просрочки заключается в его обязанности, на ряду с исполнением просроченного обязательства, возместить кредитору убытки, причиненные просрочкой. При просрочке платежа денежной сум-

¹⁾ Анологична законная (но могущая быть отмененной договором) гарантия страхователя и за убытки, причиненные войной, внешней или гражданской (ст. 314).

мы должник во всяком случае, хотя бы обязательство было и беспроцентное, или проценты по нему начислялись ниже узаконенных, обязан за время просрочки уплачивать не менее узаконенных (6% с долга в золотом исчислении) процентов. Если же по обязательству установлены на срок его действия проценты выше узаконенных, то должник автоматически обязан уплачивать условленные проценты и за все время просрочки. Расширение ответственности должника вследствие его просрочки заключается в том, что он отвечает по обязательству, хотя бы впоследствии, после его просрочки, наступила невозможность исполнения по причинам, которых он не мог предотвратить: он мог предотвратить невозможность исполнения, исполни он обязательство в срок. Права кредитора увеличиваются вследствие просрочки должника еще в одном отношении. Кредитор рассчитывал на исполнение в срок. И если вследствие просрочки должника принятие исполнения после срока утратило интерес для кредитора ¹⁾ (он купил хлеб, чтобы покрыть свою поставку хлеба к определенному сроку, а теперь ему пришлось для покрытия своего обязательства закупить хлеб в другом месте), то кредитор может вообще отказаться принять исполнение после срока и потребовать возмещения убытков, как если бы должник вообще отказался обязательство исполнить. При этом из существа дела вытекает, что кредитор может в этом случае требовать как убытки от просрочки, так и убытки от неисполнения, при чем последние обнимают собою и первые.

Противоположность просрочке должника составляет просрочка кредитора. Кредитор считается просрочившим, если отказывается принять исполнение, чинимое должником в надлежащем месте, надлежащему лицу, надлежащего характера и во время, когда должник уже в праве чинить исполнение. На ряду с этим просрочкой со стороны кредитора является и несовершение им действий, которые лежат на его обязанности, и до совершения которых должник не может исполнить своего обязательства (напр., если заказчик не дает образца). Достаточно простого непринятия со стороны креди-

¹⁾ Установление того, что исполнение просроченного обязательства потеряло интерес для кредитора, зависит от суда. В особенности затруднительно решение этого вопроса, когда мы имеем дело с обязательством, подлежащим последовательному периодическому выполнению, напр., с обязательством фабриканта ежемесячно поставлять (1-го числа) определенное количество товаров лавочнику. Может ли в этом случае просрочка в течение 1-го месяца дать кредитору право отказаться от всего обязательства в виду необходимости сделать заказ у другого фабриканта? Да, если эта частичная просрочка будет признана нарушающей весь смысл соответственного договора (ср. ст. 205).

тора, хотя бы причин, по которым он не принимает, кредитор и не мог предотвратить. Результат просрочки кредитора — облегчение положения должника. Должник намерен и готов освободиться от обязательства, поэтому он в праве чинить исполнение не непосредственно кредитору (отдача в депозит); по денежному процентному долгу он не обязан за время просрочки кредитора платить ему проценты; должник отвечает за наступившую после просрочки кредитора невозможность исполнения лишь в том случае, если эта невозможность вызвана его (а не третьих лиц) умыслом или грубой неосторожностью. Сверх всего этого, должник вправе требовать от кредитора возмещения всех убытков, причиненных ему просрочкой кредитора (напр., оплаты расходов, произведенных за это время на предмет обязательства, возмещения расходов на хранение своих вещей в другом помещении за недостатком места, занятого предметом обязательства, по отношению к которому кредитор находится в просрочке и т. д.). Но права вообще отказаться от обязательства просрочка кредитора должнику не дает.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Обязательства, возникающие из причинения вреда.

1. Я начинаю изложение отдельных обязательств не с договорных, а с обязательств, вытекающих из причинения вреда (порядок изложения, отличающийся от системы нашего Кодекса), потому что эти обязательства менее сложны и, кроме того, отчасти обнимают собою и обязательства, связанные с существующими договорными обязательствами. Причинение вреда возможно как между лицами, до момента причинения вреда не состоявшими друг с другом ни в каком обязательственном отношении, следовательно, вне всякой связи с существующими обязательственными отношениями, так и между лицами, и до причинения вреда состоявшими в обязательственном отношении, в связи с этими отношениями.

Наш Кодекс не стоит на точке зрения необходимости вины причинившего вред для возникновения его ответственности. Если в нашем уголовном праве, в нашем Уголовном Кодексе, вытравлен момент вины по отношению к возникновению уголовной ответственности, то тем меньше это начало вины могло быть принято в Гражданском Кодексе, как единственная причина гражданской, чаще всего имущественной ответственности. В иностранных гражданских кодексах и в иностранной литературе гражданского права весьма спорен вопрос, что должно быть положено в основу ответственности за причинение вреда: начало вины или начало причинения. Некоторые юристы готовы изобразить дело так, что историческое развитие шло от *простого*, бросающегося в глаза, начала причинения к *сложному*, более тонкому и «облагороженному», выявляющему душевные процессы причиняющего вред — началу вины. Но именно за последнее время и в иностранной литературе и в иностранных законодательствах замечается сильный уклон в сторону начала причинения. Кроме того, начало вины вообще отвечало бы индивидуалистическому и менее развитому строю. Послушаем еще раз неоднократно нами цитированного буржуазнейшего профессора и судью Гедмана.

«Обе системы имеют свою ценность. Начало причинения резче, оно крепче схватывает, оно явственнее становится на сторону потерпевшего вред и постольку оно, пожалуй, «социальнее» начала вины. Последнее, наоборот, претендует на «большую справедливость», так как оно не останавливается на простой механической связи, проявляющейся в простом физическом процессе причинения, а «подвергает оценке» причинившего вред: оно, следовательно, благоклоннее к причинившему вред. Течение исторического развития шло от начала причинения к началу вины. Но именно за последнее десятилетие опять наступило значительное отклонение в сторону начала причинения. Это отклонение легче всего понять, если думать о целых слоях населения и прибавить к этому полнейшее преобразование всего нашего оборота. В этом случае обнаружится, что некоторые виды причинения вреда исходят от чересчур мощных экономических факторов, которым остальное население противостоит почти совершенно бессильным. Наиболее бросающийся в глаза пример — железнодорожный транспорт с его несчастными случаями. Если бы в этой области применять начало вины, то потерпевшие в большинстве случаев не получили бы возмещения. Против этого возмущается простое чувство: кто обладает такими мощными и притом опасными орудиями оборота, как железные дороги, фабрики, автомобили, тот должен принять на себя ответственность за всякий, а не только по вине причиненный вред; иной вывод был бы несоциальным»¹⁾.

При изложении учения о добросовестном приобретении прав мы видели, что буржуазные законодательства, наоборот, шли от «облагороженного» начала возможности приобретения только от действительно управомоченного²⁾ к началу доверия внешнему виду. В этом смысле, — заявляют буржуазные юристы, — нельзя требовать от приобретателя, чтобы он докапывался до сути дела; достаточно, если внешние обстоятельства побуждают его, хотя бы и ошибочно, принять своего контрагента за действительно управомоченного. По отношению же к причинению вреда оказывается недостаточным даже несомненное и очевидное причинение определенным лицом вреда: необходимо потерпевшему еще докапываться до намерений, до внутренних переживаний, до психологии причинившего вред, т.-е. до таких явлений, которые в области гражданского права вообще-то не имеют никакого юридического значения.

¹⁾ См. *Hedemann*, цит. соч., стр. 244 — 245.

²⁾ Начало римского права: *«Nemo plus juris transferre potest, quam ipse habet».*

Наш Кодекс поэтому считает достаточным основанием для возникновения обязательства простое причинение вреда одним лицом (физическим или юридическим) другому. Нельзя возразить против этого положения, что оно делает невозможным для любого лица осуществлять свои права, ибо, дескать, весьма часто и осуществление своих прав вредит чужим интересам (напр., открытие нового магазина вредит старому магазиноладельцу и т. п.). Ибо наш закон, по общему правилу, освобождает причинившего вред от ответственности, если он докажет, что он был управомочен причинить вред, т. е. если он докажет, что осуществление им своего права в допущенных законом пределах имело своим последствием причинение вреда другому лицу. Иными словами, наш закон в виде общего правила устанавливает ответственность только за противозаконное или, вернее, противоправное причинение вреда, не возлагая, однако, на потерпевшего вред брeмени доказательства, что действие другого лица, причинившее ему вред, было противоправным. Но нельзя допустить, чтобы причиняющий вред во всех случаях отвечал только за противозаконное причинение вреда. Весьма часто и вполне законные, прямо разрешенные законом действия должны влечь за собою обязанность возместить вред, являющийся неизбежным следствием данной деятельности. С точки зрения хозяйственной недопустима такая деятельность, которая не в состоянии покрыть из пользы, от нее извлекаемой, ущерб, причиняемый ею. Если бы разработка рудников, неразрывно связанная с оседанием почвы, обвалами поверхности и т. д., давала меньше дохода, чем причиняемый ею вред, то в обычных хозяйственных условиях пришлось бы закрыть эти рудники. Если бы железные дороги калечили столько людей, что из транспортных доходов нельзя было дать даже имущественного возмещения оставшимся без кормильца или искалеченным жертвам транспорта, то положение было бы совершенно нетерпимым¹⁾.

Поэтому по отношению к такого рода предприятиям, деятельность которых связана с неизбежным причинением вреда (статистически предвидимым), наш Кодекс не требует и не может требовать, чтобы причинение вреда влекло ответственность только в случае противоправности того действия, которым вред причинен: наизаконнейшая деятельность, нормальная деятельность этих предприятий именно и связана с

1) Ср. чрезвычайно талантливые работы об ответственности за угрожающее положение (Gefährdungshaftung) немецкого профессора Мюллера-Эрцбаха, цитированные мною в ст. «Сохранение экономической силы» («Коммерческая школа и жизнь», 1915 г., кн. I).

причинением вреда. И допуская эту связанную с повышенной опасностью для «окружающих» деятельность, закон не может оставить без возмещения неизбежный причиняемый окружающим этой деятельностью вред ¹⁾.

2. Для ответственности за причинение вреда требуется, чтобы между действием определенного лица и причинением вреда существовала причинная связь. Причинная связь должна быть таковой, чтобы результат вытекал непосредственно из действия, причиненный вред должен быть нормальным результатом данного действия в приложении его к определенному объекту. Ни в одном из законодательств не определяется точно, какова должна быть причинная связь. Установить это—дело практики. Теория склоняется к *учению об адекватной причинной связи*. Сущность этого учения сводится к следующему. Если признать естественно-научную причинность достаточным основанием для ответственности за возмещение причиненного вреда, то не было бы никакой устойчивости в правоотношениях, ибо все явления жизни взаимно переплетены и обусловлены, и каждое явление имеет длиннейшую цепь причин, в конечном результате которых оно обнаруживается. Необходимо поэтому создать более узкое юридическое понятие причинности—непосредственной причины, ближайшей к общей цепи причин. Необходимо считать причиной то, что,—если исходит из общего жизненного опыта,—должно было нормально повлечь за собою данный вредоносный результат. Но данная теория очень много уделяет внимания вопросу о том, насколько можно было ожидать от определенного действия того результата, который наступил. В этом ее односторонность. Следует обращать внимание и на объект действия. Я уточняю понятие адекватной причинной связи тем, что устанавливаю: причиненный вред должен быть не только вообще нормальным результатом данного действия, но и нормальным результатом в приложении к данному, хотя бы и ненормальному объекту действия ²⁾. Причинная связь в этом

1) Иностранные буржуазные законы—австрийский, германский, французский, швейцарский и др.—также признают ответственность за простое причинение железнодорожных, фабричных, трамвайных неприятий и даже автомобилей. Но даже выставляя, как общее начало, только ответственность за вину, они вынуждены допустить—в виде исключения—целый ряд социальных поправок, о которых подробнее ниже.

2) Как трудно установить на практике границу причинной связи, видно хотя бы из следующих примеров. Домовладелец, разозлившись на прохожего, ударом палки раздробляет ему колено. Домовладелец во время гололедицы не посыпает песком тротуара у своего дома; прохожий вследствие этого падает и раздробляет себе колено. Домовладелец грозит прохожему побоями; тот, испугавшись, бросается в бегство через мост, который проваливается, бегущий падает на лед

смысле имеет применение как к случаям внедоговорного причинения вреда, так и к случаям причинения убытков по договорным обязательствам¹⁾.

3. По общему правилу, причинение вреда личности или имуществу возлагает на причинившего вред обязанность возместить его. Причинивший вред может освободиться от ответственности, если он докажет (время доказательства на нем), что вред причинен его закономерным действием, т.е. что он был управомочен в данном случае причинить вред, что он не мог предотвратить вреда, что вред возник не вследствие его действия, а вследствие умысла или грубой неосторожности самого потерпевшего. Ответственность за причинение вреда в некоторых случаях, однако, более абсолютна, т.е. причинивший вред имеет гораздо меньше оснований для освобождения себя от ответственности. Эти случаи касаются причинения вреда лицами или предприятиями, деятельность которых сопряжена с повышенной опасностью для окружающих. Ввиду наличия повышенной опасности для окружающих, минимальное требование, которое можно предъявить к соответствующим лицам и предприятиям, заключается в том, чтобы они, во всяком случае, отвечали за мыслимый, предвидимый и в этом отношении, следовательно, нормальный вредоносный результат их деятельности. В этих случаях освобождение от ответственности возможно только в крайне редких случаях. Лицо или предприятие, причинившее вред, не может сослаться на то, что вред причинен закономерным действием, не может сослаться и на то, что вред был неотвратим. Освобождение от ответственности возможно здесь только в двух случаях: если сам потерпевший вред своими действиями, своим умыслом или грубой небрежностью вызвал вредоносный результат или если вредоносный результат причинен действием непреодолимой

и раздробляет себе колено или—еще сложнее—попадает в прорубь, простужается, ложится в больницу, где и умирает от плохого ухода. Едущий на тройке или на автомобиле, несмотря на приближение поезда, стремится проехать через рельсы, вызывает крушение поезда, а стоящий вдали стрелочник, видя крушение, умирает от разрыва сердца. Все это случаи, имевшие место в действительности.

1) Мыслима конкуренция между договорным иском и иском из внедоговорного причинения вреда. На практике нередко весьма трудно провести границы между обязательством о причинении убытков, вытекающим из договора, и обязательством, вытекающим из внедоговорного причинения вреда. Напр., если квартирант устроивает в квартире различные приспособления для мастерской, тем самым портя пол и стены, домовладелец имеет договорный иск. Если квартирант в пьяном виде разбивает статуи или люстры на лестнице, домовладелец может выбирать, какой из двух исков предъявить; по отношению же к соучастникам квартиранта—посторонним лицам—только иск из внедоговорного причинения вреда.

силы, т.е. силы посторонней, внешней, совершенно не связанной с деятельностью данного лица или предприятия. В сущности в обоих этих случаях между деятельностью соответственного лица или предприятия и вредоносным результатом нет вышеуказанной (юридической) адекватной причинной связи. Поэтому, если кто-либо получил ожоги от самовоспламенения горючих материалов, то владелец последних обязан возместить вред; если же ожоги получены при воспламенении горючих материалов, от молнии — нет.

В самом Кодексе дан примерный, но неисчерпывающий перечень лиц и предприятий, деятельность которых связана с повышенной опасностью, это — железные дороги, трамваи, фабрично-заводские предприятия, торговцы горючими материалами, держатели диких животных, лица, возводящие строения и иные сооружения и т. п. За деятельность предприятия отвечает, разумеется, его владелец.

4. Ответственность за вред лежит на лице, причинившем вред. Но возможно и расширение ответственности, установление ответственности и за вред, причиненный действиями других лиц. Требуется сознательность действий причинившего вред. Причинивший не должен быть механическим орудием причинения вреда. Если кто-нибудь толкнет другого так, что тот упадет на стоящую рядом корзину с хрупким стеклом, то упавший не несет ответственности перед владельцем стекла. Поэтому и душевно-больные и малолетние (до 14-летнего возраста) не отвечают за причиненный ими вред. Вместо них за причиненный ими вред отвечают лица, которые обязаны (в силу закона — родители, опекуны, или договора — гувернантки, надсмотрщики) иметь за ними надзор.

5. Наш Кодекс, как мы видели, строит вообще ответственность за причинение вреда на социальном начале причинения, а не на индивидуалистическом начале вины. В нем поэтому гораздо более уместны социальные поправки возможных несправедливостей, чем в иностранных законодательствах, принципиально исходящих из антисоциального начала вины. И если иностранные законодательства допускают признание судом ответственности за вред, считаясь с имущественным положением причинившего и потерпевшего вред, то наш Кодекс также выставляет это правило. Даже в тех случаях, когда причинивший вред докажет факты, по закону освобождающие его от ответственности, суд может, тем не менее, обязать его возместить вред в зависимости от его имущественного положения и имущественного положения потерпевшего ¹⁾.

¹⁾ Возможна, таким образом, ответственность за вред даже в случаях, когда между вредом и действиями или деятельностью соответственного лица нет, в сущности, юридической причинной связи.

6. Особняком стоит вопрос об ответственности государственных учреждений за вред, причиненный неправильными служебными действиями должностного лица. Само собою разумеется, что само должностное лицо отвечает за вред, причиненный его неправильными служебными действиями, ибо оно не может доказать, что оно было управомочено на причинение вреда. Однако, например, германская конституция устанавливает ответственность государственного учреждения *вместо* должностных лиц, ставя, таким образом, последних по отношению к третьим лицам в положение недееспособных.

По нашему Кодексу также возможна ответственность государственного учреждения вместо должностного лица. Однако, законодатель считал, при существующих условиях, опасным обобщить эту ответственность по германскому образцу. По нашему Кодексу, учреждение отвечает за вред, причиненный неправильными служебными действиями должностного лица лишь в случаях, *особо указанных законом*¹⁾, если притом неправильность действий должностного лица признана подлежащим судебным или административным органом; однако, и это признание подлежащим судебным или административным органом неправильности действий соответственного должностного лица должно последовать на основании своевременного обжалования неправильности действий потерпевшим; в противном случае, учреждение освобождается от ответственности. Учреждение, уплатившее потерпевшему вознаграждение за вред, причиненный действиями должностного лица, имеет право регресса к последнему, может потребовать с него возврата уплаченного или, как выражается наш Кодекс, сделать на него соответственный начет. Причинившие вред совместно отвечают перед потерпевшим, как солидарные должники (ст. ст. 403 — 408).

7. По общему правилу, право на возмещение вреда имеет только сам потерпевший. Исключение сделано для случаев ответственности за вред, причиненный смертью лица. В этом случае управомочены на получение возмещения лица, состоявшие на иждивении умершего и не имеющие других средств к существованию. Это право принадлежит данным лицам самостоятельно, возникает у них впервые, не переходит

¹⁾ Такова, напр., ответственность органа государственной власти, представитель которой незаконно произвел реквизицию или конфискацию (ст. 17 декрета 17 октября 1921 г. о порядке реквизиции и конфискации имущества частных лиц и обществ). Такова же ответственность (в случаях, не вытекающих из договора перевозки) железной дороги за вред и убытки, причиненные служебными действиями на ней (ст. 77 устава жел. дор. РСФСР).

к ним по наследству и посему не зависит от завещания умершего и не подлежит обложению наследственными пошлинами. Кроме того, даже совершенно посторонние лица (или даже государственные учреждения), фактически понесшие издержки на погребение умершего, в праве требовать возмещения этих издержек от лица, отвечающего за причинение смерти.

8. Содержание требования о возмещении вреда сводится к сведению на-нет, к аннулированию вредоносного результата, к восстановлению того состояния, какое было до факта, вред причинившего. И в случае обязательства, возникающего из причинения вреда, потерпевший имеет право получить принадлежавшее ему до причинения вреда благо в нетронutom виде¹⁾.

Но если такое восстановление невозможно, что имеет место в подавляющем большинстве случаев, то содержание этого требования сводится к возмещению убытков. Понятие убытков уже определено выше, в I главе настоящей части. Однако, размер вознаграждения за внедоговорный вред должен быть определен судом всегда применительно к имущественному положению потерпевшего и причинившего вред (ст. 411).

Требования, касающиеся возмещения внедоговорного вреда, погашаются общей трехлетней давностью, но по отношению к ответственности органов государства за вред, причиненный источником повышенной опасности, установлен годичный срок исковой давности.

9. В виду существования у нас обязательного социального страхования для всех лиц наемного труда (ст. 175 Кодекса законов о труде), мыслимы столкновения, коллизия права на возмещение вреда и права на удовлетворение в порядке социального страхования в случаях причинения вреда жизни или здоровью. Права, вытекающие из социального страхования, будут подробно изложены в одном из следующих томов, излагающем трудовое право. Здесь достаточно указать, что всякий человек, подлежащий социальному страхованию (и тем самым считающийся застрахованным), в случае причинения вреда его жизни получает соответственное удовлетворение от органа социального страхования, безотносительно к тому, от какой причины—связанной с его работой, или нет—и в каком месте—в предприятии, где он работает, или вне его—вред этот наступил. Однако, потерпевший вред обязан удо-

1) Таков, напр., следующий случай из практики. Скульптор по заказу украсил здание голыми нимфами. При переходе здания к «благочестивому» владельцу, последний приказал изуродовать их, покрыв их гипсовыми одеяниями. Должно быть удовлетворено требование известного скульптора об удалении этих одеяний. Испорченная картина должна быть реставрирована и т. д.

влетвориться возмещением, получаемым в порядке социального страхования только в том случае, если вред причинен деятельностью предприятия, в котором он работает, и притом такую деятельность, которая не составляет преступного действия или бездействия предпринимателя. С другой стороны, только такая нормальная вредоносная деятельность предприятия покрывается страховыми взносами предпринимателя. Если же личности застрахованного причинен вред, хотя бы и в предприятии, но преступной деятельностью (действием или бездействием) предпринимателя, то потерпевший вред имеет право на полное возмещение его. И поскольку он такого полного возмещения не получает в порядке социального страхования (по причине недостаточных норм страхового вознаграждения), он получает, сверх требования к органу социального страхования, дополнительное требование до размеров полного возмещения вреда к предпринимателю. Такое же дополнительное требование до того же размера принадлежит потерпевшему вред и в том случае, когда действие, причинившее вред, не может быть признано действием предпринимателя как потому, что вред причинен вне предприятия, так и потому, что вред причинен лицом или действием, за которое предприниматель не отвечает, хотя бы и в самом предприятии. В обоих случаях ответственность причинившего вред полная, ибо и орган социального страхования имеет право обратного требования (регресса) к преступному предпринимателю или к лицу, причинившему вред, в размере выданного потерпевшему (в порядке социального страхования) пособия.

В случае причинения вреда жизни или здоровью лицам не наемного труда, возмещение их вреда не должно превышать возмещения, которое могло бы получить соответствующее лицо наемного труда. Для лица, которое игрою на бирже «зарабатывает» миллионы рублей (в дензнаках 1923 г.), полное возмещение вреда, причиненного двухмесячной болезнью, достигало бы суммы, которая не по силам никому, причинившему вред. Исходя из социальных принципов, наш Кодекс постановляет, что лица, не застрахованные, т.-е. не подлежащие социальному страхованию, как самостоятельные ремесленники, лица свободных профессий, или лица, живущие на нетрудовой доход, могут получить только такое же возмещение вреда, какое мог бы получить соответствующей категории рабочий или служащий, т.-е. такой категории, под которую суд, по своему усмотрению, может подвести данного пострадавшего, исходя из его имущественного положения и степени его социальной полезности.

ГЛАВА ТРЕТЬЯ

Обязательства, возникающие вследствие неосновательного обогащения.

1. Другим видом недоговорных обязательств являются обязательства из неосновательного обогащения. Под неосновательным обогащением наш Кодекс понимает расширение имущественной сферы (обогащение) лица без достаточного установленного законом или договором основания. Такое определение, в сущности говоря, весьма широко и может подать повод к чересчур широкому применению на практике этого обязательства. Иностранное законодательство, например, германское, говорят о неосновательном обогащении без правового основания. Но и такое определение в сущности не верно¹⁾. С другой стороны в иностранной юридической литературе указывается на то, что весьма легко прибегают к иску из неосновательного обогащения всякий раз, когда имеют дело с сомнительным правовым результатом²⁾.

Понятие неосновательного обогащения не должно быть понимаемо в широком смысле. Не всякий излишек сверх эквивалента, получаемый контр-агентом, может быть признан неосновательным обогащением в указанном смысле. Получение прибавочной стоимости, поскольку оно допускается законом, не является в этом смысле неосновательным обогащением. Далее, при причинении вреда имуществу другого лица, также возможно расширение имущественной сферы причинившего вред, но в этом случае ответственность причинившего вред определяется с точки зрения интересов потерпевшего: его имущественное положение, предшествовавшее

¹⁾ Hedemann, прив. соч. стр. 234: «Эти слова, в сущности говоря, не верны, по крайней мере в большинстве случаев».

²⁾ Ср. того же Hedemann'a, стр. 235: «Всем известный секрет, что начинающий теоретик и слабоголовый практик чересчур легко хватаются за это средство. Против этого необходимо выступить. Ответственные статьи не должны быть истолкованы чересчур широко».

моменту причинения вреда, должно быть восстановлено относительно к тому, насколько причинившее вред действие расширило имущественную сферу лица, причинившего вред. Точно так же может иметь место расширение имущественной сферы одного из контр-агентов, вытекающее из договора, но в размерах, не отвечающих содержанию этого договора. В этом случае требование соответственного исправления вытекает из данного конкретного договора—подряда, купли-продажи и т. д., и размер этого требования определяется содержанием соответственного договора. Обязательство из неосновательного обогащения возникает только в исключительных, выше не предусмотренных, случаях, когда, обращая внимание на имущественную сферу определенного лица, мы замечаем в ней «чужеродное тело», нечто, находящееся в ней так, что ни соответствующий обладатель имущественной сферы не может указать правового основания его сохранения, ни лицо, за чей счет это обогащение произошло, не может указать другого законного или договорного основания для извлечения этого «чужеродного тела» из имущественной сферы, куда оно попало. В этом смысле следует понимать установленную нашим Кодексом обязанность возврата неосновательно полученного обогатившимся за счет другого без достаточного установленного законом или договором основания.

2. Случаи обязательств из неосновательного обогащения еще реже у нас, чем в иностранных законодательствах, потому что у нас почти нет абстрактных сделок, которые остаются в силе, хотя бы отпало то основание, в силу коего данная абстрактная сделка была заключена. (Передача не является у нас сама по себе способом приобретения вещного права, запись в земельные книги также.) У нас неосновательное обогащение чаще всего может быть связано с ошибочным исполнением обязательств после его прекращения или не тому лицу, кому следовало, а также со случаями недействительности обязательств, недействительности сделок и договоров, во исполнение которых лицами, которые считали себя контр-агентами, было сделано то или иное исполнение. Чаще всего, следовательно, обязательства возникают у нас вследствие неосновательного обогащения в связи с ст. ст. 29 — 33, 147—151 Кодекса.

Основание обогащения может отсутствовать с самого начала, когда соответственное имущество попало к данному лицу, но основание это (при оспоримых сделках, в частности) может отпасть и впоследствии.

3. Не только сфера возникновения обязательств из неосновательного обогащения у нас уже, чем даже в иностранных законодательствах, но и построены эти обязательства

иначе. В иностранных законодательствах обогатившийся отвечает только наличным оставшимся у него обогащением; за отчужденное по более высокой цене имущество он обязан возратить только нормальную цену; за отчужденное по цене ниже нормальной, он обязан вернуть только действительно вырученную сумму. С другой стороны, иностранные буржуазные законодательства попадают в тупик при столкновении «бесправного» обогащения одного с «безнравственным» обеднением другого¹⁾.

Наш Кодекс исходит принципиально из того, что должно быть возвращено неосновательно полученное. Но он различает случаи, когда (и пока) обогатившийся не знал о неосновательности обогащения, и случаи, когда он с самого начала знал (или узнал впоследствии) о том, что расширение его имущественной сферы лишено достаточного правового основания, при чем безразлично, отсутствовало ли с самого начала достаточное правовое основание обогащения или это основание отпало впоследствии (к действительному знанию приравнивается и такое обстоятельство, в силу которого обогатившийся должен был знать, т. е. не мог не знать о неосновательности своего обогащения). До тех пор, пока обогатившийся не знал и не должен был знать о неосновательности своего обогащения, он мог вести себя по отношению к обогащению, как к своему собственному или вообще добросовестно приобретенному имуществу. Поэтому он отвечает за произведенное им ухудшение имущества только при наличии с его стороны умысла или грубой небрежности. Использование же им обогащения так, как другой на его месте использовал бы его, не влечет за собою ответственности с его стороны. Доходы, поступившие или долженствовавшие поступить до этого момента, он не обязан ни возвращать, ни возмещать лицу, за счет которого он обогатился. Положение меняется с того момента, как обогатившийся узнал или должен был узнать о том, что его обогащение лишено правового основания. С этого момента обога-

1) Изумительно лицемерны и смехотворны выгоды, к которым приходит в этом случае буржуазная юридическая наука, стоящая на той точке зрения, что собственное противонравственное поведение неосновательно обогатившегося лишает его права требовать обратно неосновательное обогащение. У того же Гедемана (стр. 235) читаем: «Деньги, при помощи которых человек откупился от вымогателей, могут разумеется, быть потребованы обратно... Но данная взятка, плата проститутке и вознаграждение, данное наемному убийце, не могут быть потребованы обратно, ибо здесь налицо собственная противонравственность дающего». Оставим в стороне любимую героиню буржуазных цивилистов—проститутку. Но отметим, что «нравственность» буржуазных ученых преспокойно мирится с тем, что взятки и даже плата наемному убийце остаются в руках,—повидимому, признаваемых не противонравственными,—взятчиков и убийц.

тившийся, сверх действительно полученного, должен возместить также и все доходы, которые он извлек или должен был извлечь (которые всякий другой при данных условиях извлек бы) из неосновательно полученного имущества. С этого же момента он отвечает за всякое допущенное или произведенное им, т.-е. причиненное его действием или бездействием, ухудшение полученного имущества. Отвечая за доходы, неосновательно обогатившийся, в свою очередь, вправе требовать с этого же момента и возмещения ему произведенных им необходимых затрат на имущество, подлежащее возвращению.

Все эти правила применяются в том случае, когда полученное имущество в том или ином виде сохранилось в натуре у обогатившегося. Сомнения возникают в тех случаях, когда обогатившийся так или иначе *распорядился* имуществом, полученным без достаточного правового основания, т.-е. если он отчуждил его другому лицу или потребил его в своем хозяйстве. В случае потребления, безразлично производительного или личного, обязанность возврата нормальной стоимости потребленного, кажется, несомненна. Ибо даже в случае личного потребления обогатившийся сберег расходы, которые ему необходимо было бы затратить на приобретение потребленного имущества. При отчуждении другому лицу за плату (разумеется, если плата носит серьезный, а не фиктивный характер), должна быть возвращена лицу, за чей счет произошло неосновательное обогащение, эта плата—полученный за отчужденный предмет эквивалент. Если же отчуждение произведено безвозмездно, то, кажется, безотносительно к тому, произошло ли это отчуждение до того, как обогатившийся узнал или должен был узнать о неосновательности своего обогащения, или после этого момента, отчуждивший обязан возместить лицу, за чей счет произошло в свое время его неосновательное обогащение, нормальную стоимость отчужденного, ибо и в этом случае отчуждивший сберег расходы, которые ему пришлось бы затратить на приобретение такого же имущества для дарения. Во всех указанных случаях, однако, лицо, за чей счет произошло неосновательное обогащение, вправе требовать только возврата или возмещения поступившего от него имущества (вместе с доходами), но не убытков, причиненных ему фактом ненахождения данного имущества в его обладании.

С другой стороны, наш Кодекс еще гораздо резче расходится с иностранными законодательствами в случаях столкновения «бесправного» обогащения со столь же «противозаконным» (противонравственным в иностранных Кодексах) обеднением. Если в иностранных законодательствах проводится в этом случае сомнительной нравственности принцип, согласно которому обогащение наемного убицы остается у него же, то

наш Кодекс во всех случаях такого столкновения «бесправности» не оставляет обогащения в руках неосновательно обогатившегося, не возвращает его противозаконнику—обедневшему, а передает неосновательное обогащение государству. Менее нарушает принципы гражданского права установление в данном случае своего рода наказания, чем оставление в руках беззаконно обогатившегося чужого имущества. Противозаконным действием, влекущим за собою передачу неосновательного обогащения противной стороны государству, признается не только случай, предусмотренный в ст. 30 Кодекса, но также и случаи, предусмотренные ст.ст. 32 и 33 Кодекса. В случае противозаконности или связности с явным ущербом для государства действий обеих сторон, неосновательное обогащение обеих сторон поступает к государству. Чаше всего вопрос о неосновательном обогащении возникает в случае признания недействительным договора. Требовать обратно полученное вследствие договора, признанного недействительным, на основании этого же договора невозможно. Возможно в этом случае только требование в виду неосновательности обогащения или в виду причинения вреда. Подробнее об этом в главе об обязательствах, возникающих из договора.

В заключение остается отметить, что не признается неосновательным обогащением полученное кредитором по обязательству, которое он не мог бы осуществить принудительным, против воли должника, способом, хотя бы должник в момент исполнения и не знал о своем праве не чинить исполнение. Требуется только, чтобы соответственное обязательство не было недействительно в силу закона, хотя бы оно и не было снабжено исковою силою. Таковы: уплата по обязательству, погашенному давностью, по обязательству, которое могло быть покрыто зачетом, и некоторым другим. Уплата во всех указанных случаях считается исполнением обязательства (solutionis causa), а не дарением (donationis causa), почему к ней правила о дарении вовсе неприменимы.

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

Обязательства, возникающие из договоров.

1. В предыдущих двух главах мы имели дело с обязательствами, возникающими против воли должника. Совершая определенное вредоносное действие, получая нечто неосновательно, будущий должник отнюдь не имеет намерения обязаться. Его намерение направлено в совершенно иную сторону. Посему соответственные обязательства вовсе не могут служить цели *планомерного* создания связи между отдельными индивидуумами или группами, в особенности же не могут служить *планомерному* связыванию отдельных хозяйствующих субъектов. Иное дело в обязательствах, вытекающих из договоров. Здесь лица обязанные и управомоченные, с самого начала, с момента возникновения между ними обязательственного отношения, желают в основном достигнуть цели, составляющей содержание обязательства. Поэтому договорное право является основным нервом хозяйственной жизни, содействующим *планомерному* связыванию раз'единенных хозяйствующих субъектов. Само собою разумеется, что так называемая свобода договора не сохранила в настоящее время своей прежней силы. Она была провозглашена в эпоху первоначального накопления, знаменуя собою тогда полную свободу безграничной эксплуатации экономически сильнейшим экономически слабейшего, являя собою пример самого хаотического и анархического связывания людей в области их хозяйственной жизни. В новейшее время, при господстве даже в чисто капиталистических странах крупных объединений, организаций, эксплуатация экономически сильнейшими экономически более слабых, правда, не уменьшилась, но эксплуатация эта упорядочена, нормализована, введена в рамки формуляров, образцовых, типовых договоров, которые навязываются другой стороне,—договоров, по отношению к которым термины «соглашение», «выражение согласия» применимы весьма условно. С другой стороны, и в капиталистических странах государству за последнее время приходится ставить некоторые юридические пределы для договорных

экссессов, брать в некоторых отношениях под свою «защиту» экономически слабейших: законы против ростовщических и т. п. договоров. В гораздо большей степени эти двусторонние ограничения «свободы договоров» должны быть применены при государственном капитализме,—в строе, переходном от капитализма к социализму. Договор здесь очень часто является только заранее установленным законом формуляром, который стороны могут принять только целиком, не внося в него изменений, а при монополии противной стороны, даже не имея фактической возможности отказаться от вступления в договорные отношения, не рискуя хозяйственной гибелью. Однако, в большинстве случаев свобода выбора контр-агента, правда, для заключения с ним неособенно гибкого договора, сохраняется за хозяйствующим субъектом. Но закон предопределяет в общем содержание их договоров, устанавливая *только в отдельных случаях* возможность для сторон отступить от указанного в законе содержания договора.

2. В договоре участвуют две стороны, которые должны быть приведены в связь друг с другом. Начальным моментом для установления договорной связи является предложение заключить договор (*офферт*), исходящее от одной из сторон. Обе стороны, будущие участники договора, могут в момент офферта находиться налицо, т.-е. быть в отношении друг к другу в таком положении, чтобы ответ на предложение мог последовать немедленно (предложение между присутствующими). Эти стороны могут находиться в разных местах, т.-е. быть в отношении друг к другу в таком положении, когда ответ на предложение может дойти до предложившего (*офферента*) лишь спустя некоторое время (предложение между отсутствующими). В виду возможности немедленного получения ответа на предложение, предложение, сделанное по телефону лицу, даже находящемуся в другом городе, считается предложением между присутствующими. Офферент, сделавший одностороннее предложение, связан этим своим предложением, не может от него отказаться (в случае принятия его другой стороной) в течение того срока, который он сам указывает для ответа другой стороне. В случае неуказания срока для ответа, офферент, при предложении между присутствующими, связан только в том случае, если другая сторона немедленно и безоговорочно его предложение примет, а при предложении между отсутствующими—в течение времени, нормально необходимого для получения ответа¹⁾.

1) В странах с неустойчивой валютой за последнее время офференты часто делают предложения, совершенно не желая связывать себя ими. Напр., в Германии делаются офферты с прибавлением «*freibleibend*» (не связывая себя). Это «не связывая себя» может быть понимаемо двояко: либо офферент оставляет за собою право отменить

При предложении между присутствующими, если офферент отменит свой офферт прежде, чем другая сторона успела его принять, офферт теряет свою силу. При предложении между отсутствующими—офферент обязан выждать время, необходимое в данных условиях для доставки его предложения в соответственное местожительство другой стороны (на дом или в место занятий), для обдумания ответа и для доставки (в данных условиях) ответа офференту. Как в этом случае, так и в случае назначения срока для дачи ответа ответ может получиться в силу непредвиденных задержек в его доставке с опозданием. Офферент не во всех случаях обязан принять запоздавший, хотя бы и своевременно данный ответ; однако, он, во всяком случае опоздания своевременно отправленного ответа, обязан немедленно известить противную сторону об отказе по случаю опоздания; в противном случае, ответ признается не только данным, но и полученным своевременно.

3. Последующим моментом в связывании договаривающихся сторон является принятие сделанного предложения (акцепт). Для окончательного заключения договора требуется, чтобы акцепт был получен офферентом. Принятие предложения должно быть безоговорочным. Принятие должно последовать в ответ на предложение. Исходящие от двух лиц два соответствующих одно другому предложения не могут быть истолкованы, как предложение и его принятие. Отказ от принятия предложения, последовавший ранее срока, назначенного офферентом, освобождает последнего от всякой связанности. К отказу приравнивается принятие предложения на иных, чем оно было сделано, условиях, но такое принятие признается самостоятельным предложением, к которому применимы все правила о предложении. Получение офферентом безоговорочного принятия его предложения признается, по общему правилу, моментом заключения соответственного договора (ст. ст. 131 — 135).

4. Сказанное выше касается несложных договоров, заключение которых к тому же не связано с особыми формальностями. Но при сложных договорах окончательному их совершению предшествуют длительные переговоры. Переговоры отличаются от офферта. Офферт должен содержать в себе все существенное содержание будущего договора. Во время

офферт до его принятия другой стороной, либо же он вовсе не связывает себя и будет рассматривать ответ другой стороны, как офферт. Первое понимание нормальное; посему второе понимание должно быть специально оговорено офферентом (ср. проф. *H. Lehmann*, «Allgemeiner Teil des B. G. B.», 1922 г., стр. 163 — 164). Возможность такой оговорки по нашему Кодексу вытекает из ст. 134.

переговоров одна из будущих сторон может заявить, что она признает определенные пункты существенными, хотя бы обычно подобные пункты в договорах данного рода и не признавались существенными. Договоры подобного рода признаются заключенными лишь после того, как стороны в установленной законом форме выразили друг другу согласие по всем существенным для данного договора вообще или существенным, хотя бы по желанию одной из сторон, пунктам. Указание в Кодексе (ст. 130), что существенными, во всяком случае, признаются предметы договора, цена и срок, должно быть истолковано в следующем смысле. Предмет договора может быть не только определенным, но и (достаточно) определяемым. Цена и срок—необязательные пункты любого договора. Договор не считается заключенным, пока есть расхождение между сторонами относительно этих пунктов: когда одна из сторон настаивает на одном, другая на другом предмете, когда одна желает заключить договор на больший, другая на меньший срок или совсем бессрочно, когда стороны расходятся в цене. При согласии же, достигнутом относительно всех существенных пунктов данного договора (включая и признанные существенными одной из сторон), договор считается заключенным, хотя бы еще имелись разногласия относительно несущественных пунктов. Когда, по предварительному соглашению сторон, договор должен быть облечен в ту или иную, допустимую хотя бы для данного договора и не требуемую законом, форму, он признается заключенным не с момента устного соглашения, а лишь по облечении его в указанную форму (до этого момента стороны не связаны, действие договора начинается лишь с этого момента). Точно так же, если законом установлено обязательное совершение или засвидетельствование договора в нотариальном органе, то, по общему правилу, договор считается заключенным не позже (но, во всяком случае, не раньше) этого нотариального совершения или засвидетельствования. Возможно, однако, что в отдельных случаях, по особому постановлению закона, договор считается заключенным лишь с позднейшего момента (ср. ст. ст. 185, 79, 90).

5. Договоры, по общему правилу, не нуждаются в соблюдении особых формальностей. Однако, устная форма, с возможностью доказывать заключение договора свидетельскими показаниями, допустима, по общему правилу, только для договоров на сумму ниже 500 руб. золотом. Без ограничения суммы не требуется никаких формальностей для купли-продажи за наличный расчет (ст. ст. 137 и 184). Договоры, превышающие 500 руб. золотом, нуждаются в различной форме, смотря по тому, между кем они заключаются. В случае заключения договора на сумму, превышающую 500 руб. золотом

между частными лицами не в письменной форме, достаточно любого письменного доказательства. Если же в договоре одной из сторон является государственное учреждение или предприятие, а с другой—частное лицо, то в договорах на сумму от 500 до 1000 руб. зол. достаточно любого письменного доказательства, а при сумме договора свыше 1000 руб. золотом обязательно засвидетельствование в нотариальном порядке (до засвидетельствования соответственный договор не считается заключенным). Если обеими сторонами по договору являются государственные учреждения или предприятия, то в договорах на сумму от 500 до 3.000 руб. зол. достаточно любого письменного доказательства, а при сумме договора свыше 3.000 руб. золотом обязательно под страхом указанных выше последствий засвидетельствование в нотариальном порядке¹⁾. Для отдельных договоров требуются законом еще особые формальности (напр., предварительные публичные торги и т. д.). Сделки по вкладной, ссудной и комиссионной операциям кредитных установлений, а также договор страхования не нуждаются в нотариальном засвидетельствовании, хотя бы одной стороной или обеими сторонами в соответственных договорах являлись государственные учреждения или предприятия. Наоборот, договор дарения на сумму свыше 1000 руб. золотом должен для своей действительности быть *совершон* нотариально во всех случаях.

6. Обязательства, которые мы рассмотрели в предыдущих главах, являются простыми: в них на одной стороне выступает управомоченное лицо—кредитор, на другой—обязанное, должник; они в этом смысле называются односторонними обязательствами. В результате договора могут возникнуть не только такие простые, но и сложные обязательства, в которых каждая сторона является и управомоченной и обязанной. Например, в договоре купли-продажи продавец является управомоченным лицом по отношению к покупной цене и обязанным к предмету продажи, а покупатель—управомоченным по отношению к предмету продажи и обязанным по отношению к покупной цене. В обязательствах, возникших из подобного рода договоров, нельзя изолировать обязанности одной стороны от ее же правомочий. Правомочие здесь обусловлено обязанностью, и наоборот. Такого рода обязательства могут быть названы *двусторонними*, а договоры, их порождающие, также именуются взаимными, обоюдными, *двусторонними договорами*. По нашему Кодексу, двусторонним признается договор, *по которому* обе стороны взаимно принимают на себя обязательства (и разумеется, взаимно же представляют друг другу права). В

1) Регистрация сделок по купле-продаже на бирже приравнивается к засвидетельствованию в нотариальном порядке.

виду неразрывной связи между взаимными обязательствами, вытекающими из двустороннего договора, каждая сторона в этом случае вправе не чинить исполнения по своему обязательству, пока не получит встречного исполнения; исполнение также должно быть взаимным, двусторонним, за исключением тех случаев, когда по закону (например, при найме квартир), договору или из существа данного двустороннего обязательства, данного правоотношения вытекает обязанность одной стороны чинить исполнение ранее другой (ст. 139 и прим. к ней).

Выше мы уже видели, что невозможность исполнения, за которую не отвечает обязанная сторона, влечет за собою прекращение обязательства. Но это относилось только к одностороннему, невзаимному обязательству. При наличии взаимного, двустороннего договора и вытекающего из него обязательства необходимо различать следующие три случая невозможности исполнения одной из сторон: 1) за невозможность исполнения не отвечает ни та, ни другая сторона; 2) за невозможность исполнения отвечает сторона, которая должна была исполнить; 3) за невозможность исполнения отвечает другая сторона — кредитор по данному исполнению. В первом случае, сторона, для которой исполнение стало невозможным, в свою очередь, не вправе требовать исполнения взаимного обязательства от противной стороны, договор целиком считается как бы несуществующим, разве бы в договоре или законе было установлено иное правило, переносящее риск невозможности на другую сторону. И если в этом случае весь договор признается как бы несуществующим, то все, что уже получено одной стороной, в ожидании исполнения от нее, также должно быть возвращено другой стороне, как неосновательное обогащение. Во втором случае, другая сторона, при отсутствии в законе или договоре иного постановления, имеет право по нашему Кодексу¹⁾, не чиня исполнения, т. е. отступившись от договора, взыскать причиненные ей неисполнением убытки, при чем, разумеется, из ее убытков вычитается стоимость того, что она берегает, не чиня исполнения по своему обязательству. В третьем случае, первая сторона сохраняет право на встречное исполнение с зачетом, однако, выгод, приобретаемых или берегаемых ею от того, что она освободилась от своего обязательства (напр., в случае, когда подрядчик обязался провести в доме

1) Хотя по германскому гражданскому уложению другой стороне в данном случае предоставляется только право выбора: отступить от договора или взыскать убытки, судебная практика истолковывает взыскание убытков здесь сходно с нашим текстом, исходя не из теории обмена, а из теории *разницы*, согласно которой из убытков вычитается стоимость сбереженного стороной, не чинящей возможного исполнения (ср. Гедеман, прив. соч., стр. 327 — 328).

заказчика центральное отопление, а заказчик продал дом другому лицу до окончания подряда, то подрядчик вправе требовать всей условленной платы за вычетом расходов, которые ему пришлось затратить на окончание работы).

7. Всякое вообще обязательство, даже возникающее не из договора, может быть *обеспечено*. Но чаще всего почти исключительно обеспечиваются обязательства, возникающие из договоров. Нашему Кодексу известны четыре вида обеспечения обязательств: залог, задаток, неустойка и поручительство. О залоге уже говорилось во второй части. Поручительство будет изложено при рассмотрении отдельных договоров. Здесь же подлежат рассмотрению только два вида обеспечения обязательства: задаток и неустойка.

Задаток есть определенная имущественная ценность (в частности денежная сумма), переданная при заключении договора должником кредитору в целях обеспечения исполнения по договору. Задаток может играть роль и удостоверения договора в том смысле, что договор считается заключенным лишь с момента передачи и получения задатка. Задаток является обеспечением договора, т.-е. чем-то присоединяемым к обыкновенному договору; поэтому положение кредитора, получившего задаток, не должно быть хуже положения обычного кредитора. Обычный кредитор вправе требовать возмещения убытков от неисполняющего должника. Не лишается этого права и кредитор, получивший задаток. Однако, стороны могут придать задатку иное значение, значение *отступного*: сторона, давшая задаток, может выговорить себе право отступить от договора, потеряв задаток. В этом случае кредитор при неисполнении должника должен удовлетвориться остающимся у него задатком. Обычно же потеря задатка стороной, отвечающей за неисполнение, не лишает права кредитора требовать полного возмещения убытков, причиненных неисполнением, вычитывая из них уже полученную часть исполнения—задаток. Стороны, однако, могут условиться, что задаток носит характер штрафа: потеря его, тем не менее, возлагает на отвечающего за неисполнение должника обязанность *дополнительного* возмещения всех убытков кредитора без зачета полученного им задатка. Если же за неисполнение обязательства отвечает сторона, получившая задаток, она обязана вернуть его давшей стороне в двойном размере, не освобождаясь от ответственности полного возмещения убытков, поскольку таковые превышают размер задатка, при чем и в этом случае возврат двойного задатка может, по соглашению сторон, играть только роль штрафа. В случаях недействительности договора или признания его как бы несуществовавшим, задаток подлежит возврату, как неосновательное обогащение.

8. Задаток передается кредитору в натуре ранее исполнения договора. Другой вид обеспечения договора есть неустойка, т.е. установление, по соглашению сторон, определенной имущественной ценности на случай, если обязанная сторона *не устоит* в своем обязательстве, не выполнит его вообще или не выполнит его надлежащим образом, в указанный срок и т. п. Неисполнение или ненадлежащее исполнение влечет за собою возможность требовать убытки. Эти убытки для облегчения их взыскания могут быть заранее оговорены предположительно в установленной неустойке. В этом сущность неустойки по нашему Кодексу. Однако, кредитор может потребовать установления неустойки, желая особенно прищипорить должника к точному исполнению обязательства. Неустойка может в этом случае носить характер *штрафа*. При указанном характере неустойки взыскание убытков допускается сверх взыскания неустойки. Но штрафной характер неустойки должен быть особо оговорен в соответственном договоре или в специальном законе (напр., штрафной характер неустойки при государственных подрядах и поставках).

Неустойка может быть включена в самый договор или заключена дополнительно одновременно с составлением обеспечиваемого договора или впоследствии. Однако, во всех случаях соглашение о неустойке, независимо от ее размеров и от той формы (хотя бы и словесной), в которую облечен основной договор, должно быть совершено в письменной форме. Каковы последствия заключения неустойечного соглашения не в письменной форме? С одной стороны, прим. 2 к ст. 141 не содержит в себе ссылки на прим. к ст. 136. С другой—ст. 29 говорит, что несоблюдение требуемой законом формы влечет за собою недействительность сделки лишь в том случае, когда такое последствие несоблюдения прямо указано в законе. Нельзя думать, что можно доказывать условие о неустойке свидетельскими показаниями. Во всяком случае, свидетельские показания здесь недопустимы. Но, кажется, что безусловный характер содержания прим. 2 к ст. 141, требует признать, что необложение соглашения о неустойке в письменную форму влечет за собою недействительность неустойки. Иначе лишено всякого смысла обязательное требование закона о совершении соглашения о неустойке в письменной форме, хотя бы сам договор, в который она включается, и был совершен устно.

Различаются неустойки на случай неисполнения (полного) и неустойка на случай неисполнения в срок или вообще ненадлежащего исполнения. При наличии неустойки первого рода кредитор, разумеется, не лишается права требовать исполнения обязательства, но, отказавшись от требования, он,

по общему правилу, может по своему выбору требовать либо уплаты неустойки, либо возмещения убытков, причиненных неисполнением, если последние, по его мнению, превышают условленную неустойку. При наличии неустойки второго рода кредитор, не лишаясь попрежнему, разумеется, права требовать исполнения, может, сверх того, одновременно с требованием исполнения требовать по своему выбору либо уплаты условленной неустойки, либо возмещения убытков, причиненных неисполнением в срок или ненадлежащим исполнением.

Установленная по договору неустойка в виде штрафа может быть признана недействительной, как явно невыгодная, заключенная находившимся в крайней нужде должником, сделка. Но и в том случае (нормальном), когда неустойка является предположительной заменой убытков, суду предоставляется право уменьшить ее, хотя бы она и не подходила под указанную выше недействительную сделку. Если условленная неустойка чрезмерно велика по сравнению с действительно понесенными кредитором убытками, то суд по просьбе должника вправе ее уменьшить. Предел уменьшения — до размеров, не чрезмерно великих по сравнению с действительными убытками кредитора. В этих пределах уменьшение может быть больше или меньше в зависимости от имущественного положения должника и кредитора, в зависимости от степени выполнения обязательства должником (если исполнение было последовательным), наконец, в зависимости от всякого заслуживающего уважения интереса кредитора (напр., автор, желая издать брошюру к партийному съезду, заинтересован больше в возможности получения ее делегатами, чем в усиленной ее продаже в связи со съездом). Суд, понижая неустойку, должен считаться с несоответствием между неустойкой и убытками к сроку исполнения, а не к моменту заключения договора.

9. Выше мы уже рассмотрели значение исполнения и последствия неисполнения обязательств вообще. Сказанное применимо также и к обязательствам, возникающим из договоров, с некоторыми отмеченными выше поправками для двусторонних договоров. Но признание договоров недействительными или как бы несуществующими порождает особые обязательства, которые должны быть рассмотрены дополнительно. В случае признания договора недействительным, он считается таковым с момента его совершения (ст. 36). Поэтому сторона, что-либо получившая в счет исполнения по договору, не вправе претендовать на то, чтобы полученное оставалось у ней, за отсутствием достаточного для сего правового основания. Но, как мы уже видели выше, не всегда это неосновательное обогащение

той или иной стороны должно быть возвращено стороне, от которой оно поступило; нередко неосновательное обогащение подлежит передаче государству, когда потерявшая сторона, как участница противозаконного или направленного к явному ущербу для государства действия, не вправе претендовать на возврат ей неосновательно потерянного. В пользу государства взыскивается неосновательное обогащение, при признании договоров недействительными или аннулированными, в следующих случаях. Если договор признан недействительным, как противозаконный или направленный к явному ущербу для государства, то неосновательное обогащение каждой из сторон (при чем предполагается, что обе стороны не могли не знать характера договора), поступает в пользу государства. В случае признания договора недействительным, как совершенного под влиянием обмана, насилия, угроз или вследствие злонамеренного соглашения представителя одной стороны с противной стороной, а равно как направленного к использованию крайней нужды,—неосновательное обогащение потерпевшей стороны не подлежит возврату другой стороне и не может даже пойти в зачет встречного требования потерпевшей стороны, а поступает в пользу государства. Сторона же, потерпевшая в этом случае, вправе потребовать все неосновательное обогащение другой стороны, т. е. все, что последняя получила от нее на основании признанного недействительным договора. То же самое, в смысле поступления неосновательного обогащения потерпевшей стороны в пользу государства, имеет место и при судебном прекращении на будущее время договора, направленного к использованию крайней нужды должника, при чем, однако, в этом случае потерпевшая сторона вправе потребовать обратно от контрагента лишь того из исполненного ею, за что она, к моменту прекращения договора, не получила встречного удовлетворения.

При признании договора недействительным вследствие неспособности сторон или одной из сторон, а также по причине нарушения требуемой законом формы (не подходящего под понятие противозаконности договора) или в виду (невызванного обманом) заблуждения одной стороны,—каждая из сторон обязана вернуть другой все неосновательное обогащение, т. е. все то, что получено каждой из сторон по признанному недействительным договору. В двух случаях наш Кодекс признает здесь особую ответственность в размере положительного ущерба, понесенного стороной вследствие заключения договора. Эта ответственность не совпадает ни с ответственностью за неисполнение договора, ни с известным некоторым иностранным законодательствам возмещением отрицательного договорного инте-

реса ¹⁾. Дееспособный контрагент, в случае признания договора недействительным по причине недееспособности другой стороны, обязан не только вернуть все полученное от недееспособного по договору, но и возместить ему положительный ущерб в имуществе, понесенный им вследствие того, что существовал признанный недействительным договор, напр., уплаченный недееспособным гербовый сбор, понесенные им расходы на упаковку или погрузку проданного товара и т. п. Такую же ответственность несет и сторона, ответственная за обстоятельство, вызвавшее заблуждение, правильное было бы сказать, вызвавшее *ее же* заблуждение (в этом смысле следует понимать вторую часть ст. 151, см. прим. к той же ст.). Требуя в этом случае признания договора недействительным, она обязана возместить другой стороне, которая полагалась на существование договора, положительный ущерб в имуществе, понесенный ею вследствие этого. Гораздо выше ответственность потребовавшей признания договора недействительным заблуждавшейся стороны, если заблуждение вызвано ее грубой небрежностью, доказанной другой стороной. Другая сторона, правда, не может требовать в этом случае сохранения договора в силе и исполнения его в натуре, но она может требовать от заблуждавшейся стороны полностью убытки, вызванные неисполнением договора, признанного недействительным (ст. ст. 147—151). Обман, угрозы, насилие могут быть признаны действиями, причинившими вред, с наступлением ответственности, связанной с причинением вреда (см. выше гл. II, ч. III).

10. В общем учении об обязательствах, вытекающих из договоров, следует сказать несколько слов о договоре дарения. Это не отдельный договор у нас, а общая форма безмездных договоров об уступке имущества без получения эквивалента. Наш Кодекс относится вообще отрицательно к подобного рода договорам и допускает их вообще на сумму не свыше 10.000 р. золотом в одном договоре (ст. 138).

¹⁾ Под отрицательным договорным интересом разумеется ущерб, понесенный стороной оттого, что она полагалась на существование договора («ущерб, которого она *не понесла бы*, если бы договора не было»). Отрицательный договорный интерес не совпадает, таким образом, с положительным ущербом или с ускользнувшей прибылью. Он может быть даже больше, чем интерес в исполнении договора. Напр., гербовый сбор плюс расходы по пересылке товара, плюс убыток от отказа принять более выгодное предложение могут быть в сумме выше полного убытка от неисполнения договора. Поэтому иностранные законодательства ограничивают подлежащий взысканию отрицательный договорный интерес, — не свыше положительного договорного интереса, т. е. не свыше полных убытков от неисполнения договора. Наш Кодекс еще больше ограничивает эту ответственность.

ГЛАВА ПЯТАЯ.

Купля-продажа.

1. Мы переходим к изложению отдельных договоров, предусмотренных нашим Гражданским Кодексом. По закону (ст. 7 постановления III сессии ВЦИК IX созыва об основных частных имущественных правах) всем неограниченным в правоспособности гражданам предоставлено право заключения *всякого рода незапрещенных законом договоров*. Поэтому подробно регламентированные в Кодексе и вне его (напр., векселя, банковые сделки) договоры не являются единственно допустимыми договорами. У нас нет замкнутого числа (*numerus clausus*) допустимых договоров. Правда, наполнение содержанием регламентированных договоров исключительно по усмотрению сторон (или, вернее, одной диктующей стороны) несколько противоречит общим нормам нашего обязательственного права, которые допускают договорные отступления только в отдельных, почти исключительных случаях. Во всяком случае, общие правила, касающиеся обязательств вообще и в частности обязательств, возникающих из договоров, применимы и к тем договорам, которые нашими законами не регламентируются.

2. Купля-продажа есть основной договор оборота, направленный к перераспределению имущественных благ, к переходу их окончательно из одной хозяйственной сферы в другую. По нашему Кодексу, купля-продажа есть не только договор, но в известных случаях, по отношению к могущим составлять объект права собственности индивидуально-определенным вещам, и способ приобретения права собственности. По договору купли-продажи одна сторона, продавец, обязуется передать (или передает) имущество в собственность другой стороне—покупателю, а другая сторона обязуется это имущество принять и уплатить условленную цену. Купля-продажа есть двусторонний договор, в силу которого обязанности и права возникают и у продавца и у покупателя. Обязанность передать имущество в собственность остается за продавцом и по отношению

к индивидуально-определенной вещи, напр., в случае ее отсуждения от покупателя. Передача в собственность должна быть понимаема в смысле передачи на том же праве, на котором имущество принадлежало продавцу, ибо предметом купли-продажи может быть и право застройки (ст. 185), или вообще право или долговое требование (ст. 202), которое, в сущности говоря, никому в собственность передано быть не может.

3. Предметом купли-продажи может быть всякое неизъятное из гражданского оборота имущество. Но по отношению к некоторым предметам установлены ограничения. Золотая и серебряная монета может, по закону, покупаться и продаваться только Государственным Банком (С. У. 1922 г. № 28, ст. 318). Иностранная валюта должна покупаться и продаваться только на собраниях фондовых бирж.

Немуниципализированные жилые строения могут быть предметом купли-продажи только со стороны покупателя, который сам или супруг, либо несовершеннолетние дети которого не обладают уже другим жилым владением, т.-е. домом с примыкающими к нему жилыми и служебными дворовыми постройками, и со стороны продавца, который сам или супруг, либо несовершеннолетние дети которого за предыдущие три года уже не продали одного домовладения (ст. ст. 181 и 182).

4. Купля-продажа может быть за наличный расчет и в кредит. Купля-продажа в кредит на сумму ниже 500 руб. золотом и купля-продажа за наличный расчет (кроме продажи строений и права застройки) может быть совершена без соблюдения каких бы то ни было формальностей. Купля-продажа строений и права застройки должна быть совершена, под страхом недействительности, в нотариальном порядке с последующей регистрацией в подлежащем коммуналдеде. В остальном, относительно формы договора купли-продажи соблюдаются общие правила о форме договоров.

5. Право собственности переходит к покупателю либо с момента заключения договора (по отношению к индивидуально-определенным вещам), либо с момента передачи ему проданного имущества (понятие передачи выяснено во II части). По отношению к индивидуально определенному имуществу продавец сам должен быть собственником (за исключением случаев продажи с публичного торга против воли собственника). Имущество же, определенное только родовыми признаками, может, разумеется, быть продано и до его приобретения в собственность продавцом. В случае продажи имущества несобственником, покупатель приобретает его в собственность, когда действительный собственник не в праве, в виду добросовестности покупателя, потребовать возврата его от (добросовестного) покупателя. В случае последовательной продажи одного и того

же индивидуально-определенного имущества несколькими покупателями, право собственности переходит к тому из них, с которым договор заключен раньше. При невозможности определить, с кем из покупателей договор заключен раньше, право собственности переходит либо к покупателю, раньше других предъявившему иск о передаче ему проданного имущества, либо к тому из них, кому проданное имущество передано.

6. Несмотря на то, что при продаже индивидуально-определенной вещи право собственности переходит к покупателю с момента заключения договора, проданная вещь некоторое время все же находится в обладании продавца. Посему продавец, обязанный передать эту вещь в собственность покупателя, должен хранить и сохранить ее до указанного момента. Но стороны могут условиться, что даже риск *случайной* гибели остается в этом случае до момента передачи на продавце (таков единственный смысл ст. 186). Однако, как при наличности, так и при отсутствии подобной оговорки риск случайной гибели несет просрочившая сторона (отказавшийся своевременно передать вещь продавец и отказавшийся своевременно принять ее покупатель). Обязанный сохранить вещь до момента передачи ее покупателю продавец, в свою очередь, вправе требовать от покупателя возмещения ему понесенных на сохранение вещи без ухудшения необходимых издержек.

7. По отношению к продавцу и покупателю действуют общие правила об исполнении обязательства и о просрочке кредитора и должника. Но при неисполнении со стороны продавца или в случае предоставления им покупателю имущества, не соответствующего условиям договора, покупатель не обязан настаивать предварительно на исполнении договора: он может, отказавшись от исполнения договора, требовать от продавца возмещения всех убытков, причиненных покупателю неисполнением или нарушением договора со стороны продавца. Такое же право принадлежит и продавцу в случае отказа покупателя принять проданное имущество или уплатить за него условную цену (ст. ст. 189 и 190).

8. Продавец обязан не только передать проданное имущество покупателю, но передать его покупателю в собственность. Поэтому продавец отвечает в случае, когда переданная вещь до ее передачи не принадлежала продавцу, а третьему лицу или вообще, когда у третьего лица до передачи вещи покупателю имелись права на переданную вещь, в силу чего это третье лицо может отобрать по суду (*отсудить*) эту вещь от покупателя. Безразлично для этой ответственности продавца, знал ли он о наличности соответствующих прав третьего лица, или нет. Но если он не знал о принадлежности таких прав третьему лицу, он может освободить себя от ответственности за отсут-

ждение посредством предварительного о том соглашения с покупателем. Если же продавец знал о принадлежности таких прав определенному третьему лицу и умышленно скрыл этот факт от покупателя, то он отвечает за отсуждение во всяком случае, хотя бы заранее, по соглашению с покупателем, освободил себя от этой ответственности или ограничил ее: подобное соглашение недействительно. В случае отсуждения имущества от покупателя на основании права, принадлежащего третьему лицу до передачи имущества покупателю, продавец обязан возместить покупателю все причиненные последнему отсуждением убытки. Но продавец, разумеется, должен быть предупрежден покупателем о том, что соответственное требование об отобрании проданного или переданного имущества к нему предъявлено. Получив такое извещение, продавец обязан вступить в судебное дело, чтобы предупредить отсуждение от покупателя спорного имущества. Если же, будучи предупрежден покупателем, продавец не примет участия в судебном деле, то он лишается права доказывать неправильное ведение дела покупателем, в результате чего могло получиться отсуждение имущества от последнего. В случае же, если покупатель не известит продавца о предъявленном споре и проиграет дело, то продавец освобождается от ответственности за отсуждение, если докажет, что, приняв участие в споре, он (при помощи имеющихся у него доказательств) предотвратил бы отсуждение проданного имущества от покупателя. Ответственность за отсуждение лежит только на продавце, добровольно продавшем вещь. При продаже в установленном законе принудительном порядке с публичных торгов, за позднейшее отсуждение не отвечают (за исключением преступных действий) ни продававший вещь агент власти, ни лицо, за долги которого эта вещь была продана (ст. ст. 192—194, 203—204).

9. Продавец не только обязан предоставить покупателю имущество того же качества, какое было условлено по договору, а в случае купли-продажи по образцам—такого же качества, какое имел образец (ст. п. 7). Переданное имущество должно быть также свободно от недостатков, которые значительно уменьшают его цену или пригодность к обычному употреблению или к тому употреблению, которое было предусмотрено договором купли-продажи. В частности передаваемое имущество должно быть свободно от залоговых обременений и от договоров найма. Продавец не отвечает за недостатки вещи, которые были известны покупателю или не могли быть ему неизвестны (должны были быть им усмотрены при надлежащей внимательности), разве бы продавец в последнем случае не отвлек внимания покупателя заверениями, что данных недостатков нет. По отношению к залоговым обременениям

нениям и договорам найма продавец освобождается от ответственности лишь при положительном предупреждении покупателя о наличии этих обременений. Продавец права или долгового требования отвечает только за *действительность* требования и *действительное существование* права. Трудность или невозможность взыскания или осуществления, по общему правилу, не считаются недостатками, за которые отвечает продавец, разве бы стороны согласились о противном ¹⁾. Ответственность продавца за обнаруженные покупателем недостатки не безусловна. Во-первых, при передаче проданного имущества покупатель обязан немедленно осмотреть полученное имущество и, в случае обнаружения недостатков, немедленно же сообщить о том продавцу. Если же недостатки были такого рода, что они не могли быть усмотрены при обыкновенном способе принятия вещей, или если внимание покупателя было отвлечено умышленным сокрытием недостатков со стороны продавца, то, в случае обнаружения их впоследствии, покупатель опять-таки немедленно по обнаружении («без замедления») обязан сообщить о них продавцу. Принятие покупателем имущества без оговорок или несообщение без замедления продавцу об обнаруженных недостатках освобождает продавца от ответственности за недостатки.

Покупатель, обнаруживший недостатки и своевременно о них заявивший продавцу, имеет право требовать от продавца одного из трех: 1) либо соответственного уменьшения покупной цены; 2) либо расторжения договора и возмещения ему всех убытков от неисполнения договора; 3) либо, если дело касается пролажи вещей, определенных только родовыми признаками, надлежащего исполнения в натуре, т.е. доставления вещей без недостатков. В случае расторжения договора, покупатель, разумеется, обязан вернуть все полученное по договору, т.е. пораженное недостатками имущество со всеми полученными доходами в неухудшенном состоянии, разве бы он не мог проодворратить ухушнения, получая взамен право требовать от продавца возмещения всех затраченных на данное имущество не только необходимых (без которых имущество не могло быть сохранено в неухудшенном состоянии), но и вообще полезных (увеличивших стоимость данного имущества) издержек. Для пред'явления одного из указанных выше трех требований установлены в законе своеобразные *давностные* сроки: по общему правилу—1 год для строений и 6 месяцев для всякого другого имущества, а для случаев умышленного

1) При купле-продаже определенных пород скота установлена облегченная ответственность продавца за недостатки (прим. к ст. 195 и прим. к ст. 197).

сокрытия недостатков продавцом (обмана)—3 года. Но срок этот начинает течь не с момента *обнаружения недостатков*, а со дня передачи имущества. Срок этот может быть продлен договором, в пределах общей трехлетней давности со дня обнаружения недостатков. В случаях принудительной продажи с публичных торгов и состоявшегося заранее соглашения об устранении или ограничении ответственности за недостатки, соответственно применяются правила, изложенные в предыдущем пункте об ответственности продавца за отсуждение.

10. Особое положение занимает последовательная, *длительная поставка товаров*, т.-е. *продажа*, по которой товар должен передаваться покупателю последовательно, частями или *партиями*, и последовательно же им оплачиваться. По общему правилу, просрочка продавца или покупателя в отношении одной из партий или обнаружение недостатков в отношении одной из партий не дает права соответственной стороне отказаться от всего договора с требованием полного возмещения убытков за неисполненную еще часть договора; ответственность за просрочку или за недостатки сторона должна в этом случае возместить другой стороне только убытки, причиненные частичным нарушением договора. Но возможны случаи, когда недостатки одной партии или просрочка в исполнении поставки или в принятии одной партии лишают смысла сохранение договора, когда это частичное нарушение договора противоречит сущности и цели всей сделки. Напр., когда, по случаю недостатков поставленной партии, лавочнику приходится заключить обязательно договор последовательной поставки с другим огородником, или, когда, по случаю отказа лавочника принять одну партию, огороднику приходится заключить договор длительной поставки взамен данного с другим лавочником. В этом случае частичное нарушение дает право соответственной стороне требовать расторжения всего договора с возмещением причиненных неисполнением его убытков¹⁾.

1) Помимо последовательной поставки, возможна и простая поставка, т.-е. *продажа с доставкой к определенному сроку* вещей, определенных родовыми признаками. К этой поставке применимы общие правила о купле-продаже. Но если покупателем является государственный орган, то имеют место некоторые особые последствия. Во-первых, для поставок свыше определенной суммы требуются предварительные публичные торги и утверждение вышестоящим органом. При обнаружении недостатков в поставленном товаре, государственный орган вправе (сверх последствий, допустимых при обычной купле-продаже) также приобрести соответственные вещи надлежащего качества за счет продавца (поставщика). Неустойка в государственной поставке носит штрафной характер (см. Положение о государственных подрядах и поставках С. У. 1921 г., № 69, ст. 549).

11. Купля-продажа есть основной договор товарно-денежного хозяйства: товар или вообще предмет меняется здесь на деньги, являющиеся всеобщим эквивалентом. При натуральном строе хозяйства предметы меняются на другие предметы непосредственно. Купля-продажа развивается из простой мены. Мена сопровождается тем неудобством, что контрагентам приходится долго искать друг друга: необходимо встретиться двум обладателям таких предметов, из которых каждый нуждается как раз в том, что предлагает другой. При замене непосредственной мены (товара на товар—предмета на предмет) меной через посредство денег,—товара, за который можно приобрести все, что угодно,—товара, который является всеобщим эквивалентом, положение сторон значительно облегчается. Поэтому родоначальника купли-продажи—простая мена в развитом товарно-денежном хозяйстве играет весьма незаметную роль. Но при возврате к натуральным формам хозяйства мена опять выдвигается на первый план (вспомним наш недавний продуктообмен и товарообмен). Однако, и в мировых отношениях неустойчивость денежной валюты, частичная утрата деньгами характера всеобщего эквивалента, характера товара, за который можно все, что угодно, приобрести, а также скудость определенного вида товаров влекут за собою своеобразное возрождение мены—товарообмена, в виде синтеза купли-продажи и мены. Товары, которые стороны должны взаимно друг другу поставить, правда, оцениваются на деньги, но сторона не может освободиться от своей обязанности поставить товар в натуре тем, что она согласна уплатить за поставленный ей товар деньгами по договорной оценке ¹⁾.

По нашему Кодексу, мена есть договор, в силу которого между сторонами производится обмен одного имущества на другое (подразумевается, не на деньги). Мена является таким образом слиянием двух актов купли-продажи с выпадением промежуточного звена—уплаты денег. Каждый из участников мены считается поэтому продавцом того, что дает в обмен, и покупателем того, что выменивает. К договору мены применяются (соответственно) все правила относительно купли-продажи, за исключением обязанности сторон уплатить цену обмениваемых вещей деньгами, возможности требовать уменьшения покупной цены и т. п.

1) Ср. также наш договор государственной поставки, в силу которого «поставщик» (продавец) обязуется доставить государству к определенному сроку количество движимых вещей (товаров), определенных родовыми признаками, а государство обязуется уплатить условную цену в деньгах или натуре (ст. 22 Положения, приведенного в предыдущем примечании).

ГЛАВА ШЕСТАЯ.

З а е м.

1. Другим договором, направленным на переход в собственность, предусмотренным нашим Кодексом, является заем (в просторечии и во многих официальных актах называемый также «ссудой»). Заем есть один из видов *кредитных сделок* ¹⁾. Современный оборот чаще пользуется другой формой кредитной сделки—*векселем*, гораздо более удобной для кредитора в виду вексельной строгости (о векселе подробно в IV томе). По договору займа одна сторона (займодавец) передает другой стороне (заемщику) в собственность деньги или другие определенные только родовыми признаками вещи, которые заемщик обязуется вернуть займодавцу в том же количестве (и того же качества) с ростом (процентами) или без него. Заем так же, как и купля-продажа или мена, направлен на переход предметов займа к заемщику в собственность; но в отличие от этих двух договоров передающий в собственность должен получить (не сейчас, а через некоторое время) не предметы принципиально другого рода (как при купле-продаже вместо товара—деньги или при мене вместо одного товара—совершенно другой), а точь в точь такого же рода, как данные займы. При займе так же, как и при имущественном найме, заемщик до срока отдачи пользуется и извлекает доходы из полученных займы вещей; но в отличие от имущественного найма он обязан вернуть не тот же предмет, какой он получил, а только предмет такого же рода. Поэтому не может быть объектом займа

¹⁾ Заем, или ссуда, могут быть долгосрочными и краткосрочными, государственными и частными, носить характер персонального или реального, производительного или потребительного кредита. Все эти различия в характере кредита должны бы быть учтены при правовой нормировке соответственных отношений. Наш Кодекс не нормирует этих различий. Вообще такая нормировка была бы возможна, если бы законодательство отказалось от идеи «Гражданского Кодекса», представляющего собою рассыпанную хранину, и перешло бы к отдельным

индивидуально-определенная вещь, а только вещь, определенная родовыми признаками, в первую очередь деньги. Заем, в отличие от указанных выше договоров, не является двусторонним договором; исполнение одной стороны принципиально не связано с исполнением другой, а наоборот, всегда должно не совпадать во времени: заимодавец передает вещи в собственность заемщику, и лишь после этого возникает обязательство заемщика вернуть полученное. Заимодавец должен всегда поэтому доказать, что он действительно дал указанные вещи в займы, и если вещи не перешли в собственность заемщика (напр., отобраны третьим лицом, как его собственность), то не возникает и договора займа.

2. Предметом денежного займа обычно бывают деньги, имеющие хождение в данной стране. Однако, в виду неустойчивости денежной системы, допустимо обозначение суммы займа как в советских денежных знаках, так и в золотых рублях. Но обозначение занятой суммы в золотых рублях вовсе не означает, что действительно переданы в заем золотые деньги в натуре, и такое обозначение отнюдь не влечет за собою обязанности заемщика выплатить занятую сумму золотом: заемщик, по общему правилу, вправе погасить заем советскими денежными знаками по официальному курсу золотого рубля (курсу котировальной комиссии) ко дню платежа. Только отдельные виды займа в кредитных установлениях, в частности в Госбанке—*вклады и текущие счета*—могут носить иной характер. Вклады и текущие счета могут быть не только на золото и серебро в слитках (неденежный заем), но и на золото и серебро в монете и на иностранную валюту с обязательством возврата тем же металлом, такую же монетой или валютой, но с выплатой процентов советскими денежными знаками. При займе вещей, определенных родовыми признаками вообще (напр., хлеба), возможно условие и об уплате процентов теми же вещами.

3. Хотя наш Кодекс вообще относится отрицательно к безмедным сделкам, тем не менее, однако, он не признает само собою разумеющимся вознаграждение за пользование предметом займа или использование его в течение определенного срока. Заимодавец может требовать проценты по займу лишь тогда, когда они прямо назначены в договоре. Неупоминание, умолчание о процентах в договоре займа делает заем бес-

кодексам, кладя в основу руководящие экономические идеи. Цитированный не раз проф. Гедеман, указав на крайнюю разбросанность и спутанность в германском законодательстве вопросов кредита, заявляет: «Принесет ли будущее реформу в этой области—сомнительно. Это можно было бы ожидать только в том случае, если бы все правовое тесто перемесить сообразно руководящим экономическим идеям» (прив. соч., стр. 124—125).

процентным, делает пользование предметом займа безмездным, лишает заимодавца права требовать проценты до истечения срока займа, до просрочки заемщика. Беспроцентный заем не является дарением процентов, так как наш Кодекс признает дарением только безмездную уступку имущества (т.-е. полное его отчуждение), а не безмездное предоставление его в пользование. Если в договоре займа установлены проценты, то они подлежат уплате в указанные в договоре сроки; при неуказании срока в договоре—ежемесячно. Проценты, даже в случае их установления, подлежат начислению только на капитальную сумму, данную займа. Начисление процентов на оставшиеся в долгу проценты (сложных процентов) по соглашению сторон не допускается законом. правда, стороны могут оставшиеся в долгу проценты превратить в самостоятельное процентное заемное обязательство. Далее, просрочка со стороны заемщика в уплате процентов влечет за собой обычное последствие просрочки должника (убытки, в том числе—возможно—и проценты, которые мог бы получить заимодавец на просроченную сумму). Наконец, запрещение о начислении сложных процентов не распространяется на заемные сделки, совершаемые кредитными учреждениями.

4. Для возникновения обязательства займа не требуется непременно, чтобы предмет его был передан заимодавцем заемщику в натуре. Достаточно предшествующей наличности долга со стороны будущего заемщика по отношению к будущему заимодавцу. Любой долг (предметов, могущих быть объектом займа), чаще всего любой денежный долг может быть обращен сторонами (конверсия), облечен в форму займа. И к такому облеченному в форму заемного обязательства долгу применимы все правила о займе.

5. Обязательство заемщика возникает только в том случае, когда и в тех размерах, поскольку он действительно получил (в его хозяйственную сферу перешел) из имущества заимодавца предмет займа. Заем поэтому будет недействителен целиком или в части, если заемщик вовсе не получил или получил меньше того, что указано в договоре займа. Точно так же будет недействителен конвертированный заем, прежний долг, облеченный в форму займа, если и поскольку этот прежний долг сам является недействительным, если будущий заемщик не получил в свое время эквивалента, взамен которого он принял на себя определенный долг. Однако, такая безденежность (безвалютность) или уменьшенная валютность займа должна быть доказана заемщиком (ст. 217).

6. Заем подлежит более строгим формальностям, чем другие договоры (в виду его недвустороннего и кредитного характера). Свободен от формы только заем на сумму до 50 руб.

золотом. Заем на сумму свыше этого (поскольку в законе не установлено особых формальностей для договоров вообще—см. гл. IV, ч. III) должен быть совершен в письменной форме, при отсутствии которой заимодавец не может доказывать наличность займа свидетельскими показаниями. С другой стороны, в тех случаях, когда заем должен быть заключен в письменной форме, не допускается и оспаривание заемщиком его валютности, полностью или частью (см. выше п. 5) при помощи свидетельских показаний (ст. ст. 211 и 217).

7. Исполнение по займу подчиняется общим правилам об исполнении обязательств. Но в частности правила о досрочном исполнении применимы только к беспроцентному займу; по беспроцентному займу заемщик вправе произвести, а заимодавец обязан принять исполнение до срока. Что же касается до процентного займа, то необходимо различать его по размеру процентов. Если по займу, выраженному в золотых рублях, установлено не свыше 6% годовых (это же должно относиться и к денежному займу), а по займу, выраженному в советских денежных знаках, процент не превышает устанавливаемый Государственным Банком учетный процент по активным операциям, то заемщик, хотя и вправе вернуть капитальную сумму до срока, но обязан платить проценты в течение всего времени, на которое предоставлен заем. Если же процент по займу превышает только что указанный, то заемщик безусловно вправе и до срока предварить за три месяца о своем желании прекратить обязательство, по истечении указанных трех месяцев уплатить занятую сумму с процентами за месяц вперед и таким образом совершенно освободиться от своего обязательства (ст. ст. 215 и 216).

8. Помимо договора займа возможен и предварительный договор о заключении в будущем займа (напр., банк, у которого имеются на текущем счету суммы вкладчика, обязуется кредитовать его периодически на определенные суммы). Этот договор совершенно отличается от договора займа: в последнем получивший предмет займа—должник, а давший—кредитор; в первом ничего еще не дано, а должно только быть дано; тот, кто должен дать—должник, кто должен получить—кредитор. Этот предварительный договор может быть возмездным или безвозмездным. В виду крайней рискованности подобного предварительного договора, он должен быть совершен в письменной форме, независимо от суммы (доказывать свидетельскими показаниями наличность подобного договора ни в коем случае недопустимо). Затем, в виду того, что подобные договоры заключаются в расчете на солидность имущественного положения будущего заемщика-должника, то в случае значительного ухудшения имущественного положения буду-

щего заемщика ранее передачи ему обещанного предмета займа, обязавшийся по предварительному договору вправе требовать расторжения договора. В этом случае, если будущий заемщик в свое время предоставил нечто своему будущему заимодавцу за его обязательство заключить впоследствии заем, он вправе требовать от этого будущего заимодавца возврата неосновательного обогащения (ст. ст. 218 и 219).

ГЛАВА СЕДЬМАЯ.

П о д р я д.

1. Следующим договором, направленным к получению в собственность чего-то, еще не существующего или, по крайней мере, в требуемом виде еще не существующего, является подряд. Подряд чаще всего применяется по отношению к строительным работам: возведение зданий, строений и сооружений, прокладка и устройство путей, постройка мостов, плотин, портов и гаваней, ремонт и приведение в порядок существующих путей, зданий, строений и сооружений. Но он применим и в некоторых других случаях. По договору подряда одна сторона (*подрядчик*) обязуется за свой риск выполнить определенную работу по заданию другой стороны (заказчика, подрядившего), а другая сторона обязуется дать вознаграждение за выполнение задания. Договор подряда есть двусторонний (и, само собой разумеется, возмездный) договор. В нем участвуют две самостоятельные стороны: подрядчик выполняет работу за свой риск. Исключается, следовательно, из понятия подряда выполнение заданий, основанное на отношениях наемного труда между сторонами, каковые отношения (даже и квартирников—работающих на дому рабочих) регулируются Кодексом Законов о Труде. Договор подряда сходен с договором поставки в том отношении, что и тот и другой направлены на нечто, имеющее быть выполненным только в будущем, но отличается от договора поставки тем, что в то время, как договор поставки направлен на получение вещей, определенных родовыми признаками, договор подряда направлен на получение результатов деятельности подрядчика.

2. Так как договор подряда направлен на *результат* деятельности подрядчика, то возможна работа подрядчика как при помощи своего материала, так и при помощи материала заказчика. Умолчание в договоре подряда насчет того, при помощи чьего материала подряд подлежит выполнению, должно быть истолковано, как обязанность выполнить подряд при помощи материала подрядчика. Подрядчик в этом случае,

само собой разумеется, отвечает за доброкачественность материала. В противном случае, т.е. когда материал для подряда дан заказчиком, он сам отвечает за недоброкачественность материала. Однако, подрядчик, усмотрев недоброкачественность предоставленного ему заказчиком материала, обязан немедленно уведомить о том заказчика. Такая же обязанность немедленного уведомления заказчика лежит на подрядчике и в том случае, когда обнаружатся другие независимые от подрядчика обстоятельства, которые грозят прочности или годности работы. Неисполнение подрядчиком указанной обязанности (немедленного уведомления заказчика в обоих отмеченных выше случаях) влечет за собою ответственность подрядчика перед заказчиком за убытки, понесенные последним вследствие того, что он, не получив уведомления, не принял надлежащих мер. Если же материал заказчиком передан подрядчику, то последний отвечает за убытки в случае непринятия всех мер к полной сохранности вверенного ему имущества.

3. В виду того, что договором подряда создаются длительные отношения между заказчиком и подрядчиком, что самый процесс подряда требует для своего завершения подчас не мало времени, в течение которого могут измениться обстоятельства, существовавшие в момент заключения договора,—очень много юридических последствий связано здесь с обстоятельствам промежуточного времени — между заключением договора и выполнением подряда. Хотя просрочка подрядчика может окончательно наступить только в случае неисполнения, неокончания подряда к установленному сроку, однако, в подряде и до его окончания может выясниться, что к сроку он (данный процесс, данное задание) не может быть закончен. Поэтому, в отличие от общих правил о просрочке, заказчик имеет право требовать расторжения договора и полного возмещения убытков и раньше истечения срока договора (срока, установленного для сдачи подряда), если подрядчик своевременно не приступит к выполнению подряда или настолько медленно выполняет его, что окончание его к установленному сроку становится явно невозможным. Точно так же не обязан заказчик ждать до окончания подряда, чтобы обнаружить его ненадлежащее исполнение. Если во время выполнения подряда, ранее его завершения, обнаружится с несомненной ясностью, что он не будет выполнен надлежащим образом (напр., если при железнодорожных работах сделаны ненадлежащие насыпи и т. п.), заказчик, опять-таки в отличие от общих правил, вправе назначить подрядчику подходящий, соответствующий обстоятельствам, «соразмерный» срок для устранения недостатков. Неустранение подрядчиком в указанный срок соответственных недостатков дает заказ-

чику не только право расторгнуть договор (с возмещением соответственных убытков), но и снабжает его другим, весьма суровым по отношению к подрядчику, правом: заказчик может, не расторгая договора, поручить продолжение окончания работы или ее исправление третьему лицу *за счет подрядчика*.

При весьма сложных подрядах нет возможности заранее точно вычислить необходимые для их выполнения расходы. В этом случае договор заключается на основании приблизительной сметы. В случае, если окажется необходимость отступления от приблизительной сметы в сторону некоторого ее превышения, заказчик не вправе отказаться от такого повышения расходов. Но нельзя навязывать заказчику неожиданного для него и, быть может, даже разорительного повышения указанных предположительных затрат. Поэтому, если вследствие изменения объективных условий (известных сторонам к моменту заключения договора) окажется необходимым чрезмерно превысить приблизительную смету, положенную сторонами в основание договора подряда, напр., если при прокладке путей вместо сухого грунта, напор., если при прокладке путей вместо сухого грунта, необходимая влага и т. п., то заказчик не только во время работы, но и по ее окончании вправе потребовать расторжения договора, т. е. освободиться от уплаты вознаграждения подрядчику, условленного по договору, уплатив ему только понесенный подрядчиком положительный ущерб в имуществе (положительные затраты): здесь заказчик обязан возместить подрядчику его положительные затраты, как если бы не было договора; обязан возместить ему, если можно так выразиться, его неосновательное положительное обеднение. Однако, подрядчик, в случае обнаружения необходимости (чрезвычайно) превысить смету, обязан своевременно предупредить о том заказчика для того, чтобы последний мог сообразить, в силах ли он такую превышенную смету вынести, или нет. Поэтому, в случае непредупреждения заказчика о необходимости превышения сметы, подрядчик, понесший лишние (по сравнению со сметой) расходы, не вправе требовать от заказчика возмещения сверхсметных расходов.

Наконец, в виду длительности процесса подряда, обстоятельства заказчика могут измениться так, что даже выполнение подряда, вполне согласное с условиями его заключения, становится для него нежелательным. Нет смысла навязывать заказчику в этом случае необходимость получить результаты подряда. Разумеется, однако, что и подрядчик в этом случае не обязан нести непосредственного имущественного ущерба. Заказчик *по уважительным причинам* вправе отказаться от договора подряда до окончания работы во всякое время. Но

в этом случае он обязан вознаградить подрядчика за выполненную часть работы и возместить ему все убытки, причиненные расторжением договора (неполучение ожидаемого вознаграждения) с зачетом, разумеется, того, что подрядчик берегает (непонесенные расходы) или приобретает благодаря досрочному расторжению договора (ст. ст. 225, 226, 230 и 234).

4. Исполнение в договоре подряда, как договоре двустороннем, также является двусторонним: подрядчик обязан сдать результат работы, заказчик обязан уплатит установленное вознаграждение. Подрядчик обязан сдать работу в соответствии с договором и без недостатков, делающих ее непригодной к предусмотренному договором или обычному назначению. Обязанность заказчика принять работу и немедленно уведомить подрядчика об обнаруженных недостатках вполне совпадает с соответственной обязанностью покупателя (см. гл. V). Сроки для предъявления заказчиком требований по поводу недостатков подряда те же, что и соответственные сроки для покупателя с тем только различием, что для строений вместо одного года заказчику дается три года, а начальным моментом считается момент сдачи работ (ст. ст. 228 и 229). Самое же содержание и условия требований заказчика по поводу недостатков подряда несколько отличаются от соответственного требования покупателя по поводу недостатков переданной ему вещи. Прежде всего, заказчик вообще не может предъявить никаких требований в связи с недостатком работы, если эти недостатки вызваны недоброкачеством данных заказчиком подрядчику материалов или другими независящими от подрядчика обстоятельствами, о которых подрядчик (узнав о них) своевременно предупредил заказчика. Затем, если оказавшиеся недостатки не особенно существенны, суд может отказать заказчику, если того пожелает подрядчик, в расторжении договора, ограничившись только возложением на подрядчика обязанности (безвозмездно) исправить недостатки или же соответственным понижением цены подряда. Наконец, и в том случае, когда недостатки особенно существенны, и подрядчик за них ответствен, заказчик может, по своему выбору, требовать: 1) либо соответственного понижения цены подряда; 2) либо расторжения договора с возмещением убытков (сходно с покупателем); 3) либо безвозмездного исправления недостатков в соответственный срок (сходно с требованием покупателя о предоставлении вещей без недостатков, но в отличие от покупателя), однако, лишь в том случае, если такое исправление недостатков возможно без несоразмерных (по определению суда) расходов.

5. Исполнение со стороны заказчика—уплата вознаграждения подрядчику—должно последовать на основании договора. По договору возможны авансы, т.-е. частичная в виде задатка уплата вознаграждения вперед до сдачи работы или соответственной ее части. Возможны условия о выплате вознаграждения по частям, по мере сдачи соответственных частей работы. При отсутствии особых условий о форме и способах уплаты вознаграждения подрядчику, обязанность заказчика уплатить вознаграждение подрядчику (в отличие от общих начал двустороннего договора) наступает лишь после сдачи подрядчиком всей работы на условиях договора и без недостатков. Право заказчика в связи с недостатками требовать уменьшения причитающегося подрядчику вознаграждения уже предусмотрено выше (п. 4). Невозможность исполнения подряда по обстоятельствам, за которые не отвечают ни подрядчик, ни заказчик (напр., по причине случайной гибели предмета подряда—строившегося дома), согласно общим правилам о невозможности исполнения двустороннего договора, лишает подрядчика права требовать вознаграждения за работу (и даже за выполненную часть ее—как не поступившую к заказчику). Но если выполнение стало невозможным или предмет подряда погиб по причинам, зависящим от заказчика, т.-е. вследствие недостатков доставленного им материала, или вследствие его распоряжений о способе исполнения подряда, либо после просрочки им принятия подряда, в этом случае наступают последствия, предусмотренные при невозможности исполнения в двустороннем договоре, за которые отвечает другая сторона (см. выше гл. IV). Риск случайной гибели материалов до сдачи работы несет та сторона, чей материал погиб. В случае гибели материалов от умысла или упущения другой стороны последняя отвечает за убытки (ст. ст. 230, 232, 233).

6. Если заказчиком является орган государства (безразлично—находящийся на государственном бюджете, или нет), то применяются общие правила о подряде с некоторыми, однако, исключениями. Подобно государственным поставкам, (см. выше гл. IV) и государственные подряды свыше определенного размера должны сдаваться с публичных торгов, подлежат утверждению тех или иных выше стоящих инстанций. Подрядчики при взятии подряда обязаны представить залог в размере 10% цены договора. Размер аванса, который может быть дан подрядчику, не должен превышать 25% цены договора. Просрочка или ненадлежащее исполнение со стороны подрядчика в договоре государственного подряда дает заказчику, помимо прав, принадлежащих заказчику в договоре обыкновенного подряда, право на штрафное взыскание

неустойки на ряду с убытками. Произвести исправление или окончание работы за счет подрядчика заказчику в соответственных случаях предоставляется как подрядным, так и хозяйственным способом. В случае неуплаты подрядчиком в срок рабочим причитающегося им вознаграждения, заказчик при бесспорности их прав вправе удовлетворить их за счет подрядчика. Не допускается оплата подряда в форме процентного начисления на расходы, понесенные подрядчиком по исполнению подряда (в виду неопределенности суммы, какая может в этом случае причитаться, подобный договор представляется чрезвычайно рискованным). Неустойка обязательно должна включаться в договор подряда. Государству принадлежит преимущественное право удовлетворения из имущества подрядчика перед другими его (незалогами) кредиторами, в первую очередь из имущества, служащего для выполнения подряда (см. прим. к ст. 235).

ГЛАВА ВОСЬМАЯ.

Поручительство.

1. Поручительство есть один из способов обеспечения обязательства. Поручительство ставит на ряду с имуществом должника еще и имущество другого лица (или других лиц) в качестве возможного источника удовлетворения обязательства. Поручительское обеспечение *шире* залогового (вместо определенного предмета—все имущество поручителя), *но менее надежно* (не реальное, а персональное обеспечение; при несостоятельности поручителя оно не гарантирует договора). В поручительстве необходимо различать две стороны: внутренние взаимоотношения между главным должником и поручителем и отношения между поручителем и кредитором. Характеризуют договор поручительства именно последние отношения. По договору поручительства поручитель *обязывается перед кредитором* третьего лица (должника) *отвечать* за исполнение последним его обязательства в полном объеме или в части. Поручительство может, следовательно, возникнуть и по договору, в котором главный должник не принимает никакого участия (разумеется, редкий случай). Большею частью договор поручительства покоится на особом договоре между поручителем и должником. Но этот лежащий в основе договора поручительства особый договор (или вообще особые правоотношения) между должником и поручителем не играет никакой роли для силы договора поручительства и для объема ответственности поручителя перед кредитором. Необходимо только явно выраженное намерение обязаться перед кредитором на ряду с должником. Отсутствие этого принятия на себя дополнительного обязательства, простое удостоверение о том, что имущественное положение должника таково, что он в состоянии будет и не откажется исполнить свое обязательство (рекомендация, ручательство или справка о платежеспособности), не влечет за собою последствий, связанных с поручительством¹⁾.

¹⁾ Правда, сообщение заведомо неверных или несоответствующих действительности, непроверенных сведений об имущественном поло-

2. Широкий характер поручительства (невыделение определенной части имущества, как объекта ответственности поручителя) делает его, на первый взгляд, менее опасным для поручителя. Поэтому возможно легкомысленное поручительство. Иностранные законодательства делают поэтому необязательным устное поручительство, требуя письменной формы для действительности договора поручительства. Наш Кодекс также требует письменной формы для договора поручительства. Однако, несоблюдение этой формы влечет за собою только недопустимость свидетельских показаний относительно заключения договора, не лишая силы самый договор. По нашему Кодексу, допущение свидетельских показаний было бы опасно в виду односторонности договора поручительства еще более, чем при займе, допускающем доказательство его безвалютности.

3. Поручительство есть обязательство *дополнительное*. Поэтому для действительности поручительства необходимо, чтобы имелось, в момент заключения договора поручительства, главное обязательство, чтобы последнее в этот момент было действительным. С другой стороны, прекращение главного обязательства впоследствии влечет за собою, по общему правилу (за одним исключением), и прекращение поручительства. Исключение из этого общего правила состоит в следующем. Поручитель, исполнивший обязательство вместо главного должника (каковы бы ни были взаимные отношения между ними), становится на место кредитора по главному обязательству. Не требуется со стороны кредитора специальной уступки (цессии этого требования поручителю: требование переходит к поручителю в силу самого факта удовлетворения им кредитора, требование переходит к нему в силу самого закона (*cessio ipsa lege*)). Сверх того, кредитор обязан передать поручителю все права, обеспечивающие его требование, и документы, удостоверяющие это требование. Однако, возможно, что поручитель, не зная о прекращении обязательства, удовлетворяет кредитора. Чтобы избегнуть такого неосновательного платежа, наш закон возлагает на должника, исполнившего главное обязательство, обязанность немедленно известить поручителя о прекращении обязательства вследствие его исполнения. Если же в виду такого неизвещения поручителя последний в свою очередь уплатит (вторично) кредитору, то, несмотря на прекращение главного обязательства, наш Кодекс не признает поручительства прекратившим-

жении, о платежеспособности и исполнительности определенного лица, данное по справке, запросу может влечь за собою, в особенности, если такие сведения даются в виде промысла, ответственность за вред (возмещение отрицательного интереса — не будь сообщения, с определенным лицом не вступили бы в сношения).

ся: право взыскивать с кредитора неосновательно полученное дается не поручителю, а ранее уплатившему должнику; поручитель же получает по отношению к должнику право требования, принадлежавшее кредитору ранее прекращения обязательства должника вследствие его исполнения.

4. Объем ответственности поручителя соразмеряется объемом главного обязательства. Он может не только уменьшиться, но и увеличиться по сравнению с объемом ответственности в момент заключения договора. Уменьшение размера главного обязательства (напр., вследствие частичной уплаты со стороны должника) во всяком случае влечет за собою такое же уменьшение размера ответственности поручителя. Увеличение же размера главного обязательства влечет за собою увеличение размера ответственности поручителя только в том случае, если соответственное увеличение обязательства представляется неразрывно, *органически* связанным с главным обязательством. Поручитель отвечает таким образом также и за причитающиеся по основному обязательству (предусмотренные в момент заключения договора поручительства, а не впоследствии установленные) проценты, и за убытки, причиненные просрочкой главного должника, и за предусмотренную по главному обязательству (к моменту заключения договора поручительства) неустойку, и за возмещение расходов по взысканию. Однако, объем ответственности поручителя может быть точно установлен в договоре поручительства (не свыше ответственности главного должника) в смысле его уменьшения по сравнению с ответственностью главного должника (напр., не свыше определенной суммы или только за главный долг без всяких процентов, приращений, неустоек и т. п.). В виду того, что ответственность поручителя, соразмеряется с ответственностью главного должника, во всех случаях, когда должник мог бы не платить, не обязан платить и поручитель. Поручителю не только принадлежат все те возражения против кредитора, которые мог бы предъявить против последнего главный должник. Поручителю принадлежат также и те возражения, от которых должник отказался (после заключения договора поручительства). Возражения поручителя не ослабляются и фактом (последующего, после заключения договора, поручительства) признания главным должником своего обязательства. В частности поручителю во всяком случае, даже против желания главного должника, принадлежит право зачета требования кредитора со встречным (подлежащим зачету) требованием главного должника.

5. Ответственность поручителя, по нашему Кодексу, в отличие от иностранных законодательств, не *вспомогательная*, а, по общему правилу, *основная*. Иностранные законодатель-

ства также предоставляют возможность установить по договору такую основную ответственность поручителя (и на практике такая оговорка об основной ответственности поручителя в подавляющем большинстве случаев включается). Наш же Кодекс исходит из обратного: он допускает установление по договору вспомогательной ответственности поручителя, считая эту ответственность, по общему правилу, не только основной, но даже солидарной с главным должником. При неисполнении (простого, не снабженного особыми привилегиями или обеспечениями) обязательства со стороны главного должника, кредитор, по общему правилу, не обязан предварительно обратиться со взысканием к должнику и лишь в случае неудачи такого взыскания направить его на поручителя. Правда, такой путь может быть установлен в договоре поручительства. Но если такой оговорки нет, то кредитор вправе не только требовать исполнения непосредственно от поручителя, оставляя в стороне главного должника, но даже предъявить требование к обоим совместно, как к солидарным должникам. Однако, если требование предъявлено только к поручителю, то последний обязан привлечь к делу главного должника. Неисполнивший этого поручитель рискует ослабить свое положение по отношению к главному должнику; правда, требование кредитора к главному должнику перейдет к поручителю в силу закона и в этом случае, но должник вправе противопоставить против перешедшего к поручителю требования все те возражения, которые он имел против своего первоначального кредитора. Если же в виду бесспорности требования поручитель без суда собирается уплатить долг кредитору, то он также обязан известить о том должника, дабы тот поостерегся и в свою очередь исполнить обязательство. Уплата поручителем, не известившим о намерении уплаты главного должника, влечет за собою, в случае, если должник в свою очередь также исполнит обязательство впоследствии, переход к нему требования кредитора. И не должник, уплативший позже, а поручитель, уплативший раньше, вправе требовать от кредитора обратно неосновательно последним полученное. Лица, одновременно и совместно давшие поручительство, отвечают, как солидарные должники, и без особой оговорки о том в договоре поручительства. Лица, разновременно поручившиеся, отвечают в порядке, установленном в последующих договорах, а при умолчании договоров о порядке ответственности—по началу старшинства.

6. При наличности не простого, а привилегированного или обеспеченного (залогом, другим поручительством, задатком) обязательства, кредитор обязан использовать свою привилегию или обеспечение. Отказ от права преимущественного удовлетворения, или от взыскания по залогом, или от уста-

новленного ранее поручительства, или от обращения в свою пользу задатка освобождает поручителя от его обязательства, поскольку кредитор, использовав свои права, от которых он отказался, мог бы покрыть свое требование.

7. Ответственность поручителя меньше ответственности главного должника в отношении времени, в течение которого к поручителю может быть предъявлено судебное требование (иск) об исполнении. Здесь необходимо различать обязательства срочные и без указания срока, а в отношении последних указание срока ответственности поручителя или отсутствие такого указания. При срочном обязательстве к поручителю может быть предъявлен иск только в течение трех месяцев, (а не трех лет) со дня наступления срока главного обязательства. Непредъявление иска в течение указанного срока влечет за собою полное прекращение обязательства поручителя. Если же срок исполнения главного обязательства не указан, то поручительство сохраняет силу лишь в течение одного года со дня заключения договора поручительства, а не со дня возникновения главного обязательства. Однако, и при неуказании срока исполнения главного обязательства срок действия поручительства может быть в договоре поручительства изменен в сторону его уменьшения или увеличения, но в последнем случае не далее, чем на срок исковой давности по главному обязательству.

ГЛАВА ДЕВЯТАЯ.

Поручение и доверенность.

1. Последним договором, регулируемым нашим Гражданским Кодексом, является поручение, сопровождаемое доверенностью или без таковой. Здесь мы подходим к границе между Трудовым и Гражданским Кодексом. По договору поручения одна сторона (поверенный) обязуется совершить за счет и от имени другой стороны (доверителя) порученные ему доверителем действия. Договор поручения направлен на совершение юридических действий — от имени доверителя иных действий, кроме юридических, совершать невозможно. Простой посыльный, передающий юридическое действие посланного его, действует не на основании договора поручения, заменяет почтовую или иную механическую передачу, не совершает юридических действий. Поверенный в договоре поручения должен обладать полной дееспособностью, ибо он сам совершает юридические действия. Договор поручения может быть связан с трудовым договором (поручение управлять торговым или промышленным предприятием, юрисконсультство в учреждении или предприятии и т. д.). Однако, поручение может быть и безмездным договором. Возмездность поручения делает его вполне двусторонним договором. Но и безмездное поручение также является (частично) двусторонним обязательством, так как влечет за собою взаимные права и обязанности как поверенного, так и доверителя. Возмездность поручения не предполагается: обязанность уплаты вознаграждения поверенному должна быть установлена либо в договоре, либо в специальном законе, устанавливающем в этом случае и обязательный размер (таксу) этого вознаграждения.

2. Договор поручения создает только внутренние правоотношения между доверителем и поверенным. Поверенный, правда, обязан совершать порученные ему действия от имени доверителя. Но эта обязанность установлена только по отношению к доверителю, а не по отношению к тем третьим лицам,

по адресу которых соответственные действия должны быть совершены. Поверенный может формально, называя лицо, для которого он совершает сделку, установить право для себя с тем, чтобы передать его доверителю. В этом смысле под договор поручения подойдет и договор комиссии. Но если желательно, чтобы соответственные права и обязанности непосредственно (не нуждаясь в позднейшей передаче) возникали или прекращались в лице доверителя, несмотря на то, что потребные для возникновения, изменения или прекращения этих прав юридические действия совершаются не доверителем, а поверенным, то поверенный должен быть, помимо внутреннего договора поручения, снабжен адресованными и во вне направленными к третьим лицам доверенностью или полномочием. Для третьих лиц важна эта обращенная во вне доверенность, а не существующие между доверителем и поверенным внутренние правоотношения, и, в случае несовпадения этих актов, доверенность для отношений между доверителем и теми третьими лицами, с которыми от его имени поверенный вступил в сношения, играет решающую роль (ст. ст. 251 и 264).

3. Обязанности поверенного вытекают из существа поручения. Он не вправе, по существу, отступать от указаний, данных ему доверителем, за исключением тех случаев, когда изменившиеся обстоятельства требуют такого отступления. Но и в этих случаях он обязан, если время позволяет, предварительно запросить решения доверителя. Выполнение поручения есть обязанность строго личная. Выбирая поверенного, доверитель полагается на его личные качества. Поэтому передача этой обязанности другому лицу возможна только в случае, если в договоре поручения право передоверить поручение предоставлено поверенным доверителю. Но и при отсутствии такой оговорки в договоре поручения охрана интересов доверителя может потребовать замены поверенного другим лицом (напр., при необходимости совершить определенное действие в срок, поверенный заболевает или вследствие железнодорожной забастовки не может во время приехать, куда следует и т. п.) В этом случае поверенному также предоставлено право заместить себя другим лицом. В обоих случаях замены (т. к. возможный кандидат не назначен заранее) поверенный отвечает за правильный выбор подходящего заместителя. Доверитель должен быть немедленно извещен о замене (передоверии), и ему принадлежит право отвода заместителя, выбранного поверенным без согласия доверителя. При наличии доверенности передоверие должно быть отмечено на подлинной доверенности и оно может быть во всякое время отменено как поверенным, выдавшим его,

так и доверителем. В случае несообщения доверителю немедленно о передоверии (с необходимыми данными о личности заместителя и его местожительстве) поверенный отвечает не только за правильный выбор заместителя, но и за все действия последнего, как за свои собственные. Сверх основной обязанности по исполнению поручения, поверенный несет следующие дополнительные обязанности. До окончательного исполнения поручения он обязан, по требованию доверителя, сообщать ему все сведения о ходе исполнения поручения. После окончательного исполнения поручения поверенный обязан представить доверителю отчет об исполнении с приложением оправдательных документов. Поверенный обязан своевременно передать доверителю все для него полученное в силу данного ему поручения. При наличии доверенности все полученное (все приобретенные права) немедленно принадлежит доверителю, как если бы оно было им непосредственно получено; но и в этом случае своевременная выдача всего полученного доверителю обязательна для поверенного, который в противном случае несет ответственность за причиненные несвоевременной выдачей доверителю убытки. Поверенный обязан вообще возместить доверителю убытки, причиненные умышленными или неосторожными действиями поверенного.

4. Обязанности доверителя при возмездности договора поручения заключаются прежде всего в уплате поверенному соответственного вознаграждения, но не ранее исполнения им поручения. Доверитель обязан во всяком случае выдать поверенному соответственный аванс на покрытие необходимых для исполнения поручения издержек, а понесенные поверенным, оказавшиеся необходимыми для исполнения поручения, издержки возместить поверенному. Наконец, доверитель обязан принять все законно сделанное поверенным во исполнение поручения, т.е. одобрить его действия, оплатить соответственных контрагентов его, вообще очистить его от всех принятых им на себя во исполнение поручения обязательств по отношению к третьим лицам.

5. Договор поручения в отличие от других договоров может быть расторгнут во всякое время по желанию одной из сторон. То же самое относится и к доверенности. Принудительное сохранение в силе поручения или доверенности, помимо воли одной из сторон, нашим законом (сходно с иностранными) не защищается. И даже предварительное соглашение сторон об отказе от этого права признается недействительным, лишенным всякой силы. Объясняется это особо личным характером договора поручения, доверием, какое должно наличествовать у доверителя по отношению к поверенному.

Менее обосновано право поверенного отступить от договора в любое время. Но здесь играет решающую роль (едва ли основательное) начало равноправия сторон в договоре: если вправе в любой момент отказаться доверитель, то нельзя лишить такого же права и поверенного. Однако, в договоре подряда мы видели обратное: заказчик может в любой момент отказаться от окончания подряда, подрядчик — нет. Отмена договора поручения одной из сторон влечет или может влечь за собою некоторые невыгоды для отменившей его стороны. Доверитель, отменивший поручение до его выполнения, обязан, в случае, если поручение возмездно, вознаградить поверенного соразмерно понесенным им трудам и возместить причиненные отменой поручения убытки.

Поверенный, отказавшийся от поручения при таких условиях, когда доверитель не имеет возможности его заменить или иным способом обеспечить исполнение поручения, отвечает перед доверителем за причиненные этим, поставившим доверителя в безвыходное положение, отказом убытка.

6. Помимо указанной выше односторонней отмены, поручение (доверенность) прекращается, разумеется, соглашением сторон, исполнением поручения, истечением срока, на который поручение (доверенность) даны. Для доверенности установлен максимальный срок — в три года. При неуказании в доверенности ее срока, она теряет силу по истечении года со дня ее выдачи. В виду того, что поручение носит личный характер и направлено на совершение юридических действий, оно прекращается в случае смерти поверенного или утраты им дееспособности. Поручение само собою прекращается вместе с передоверием в силу прекращения юридического лица, от имени которого оно дано, а также в случае смерти доверителя. Поручение вместе с передоверием прекращается также (таково положительное постановление закона) в силу объявления доверителя недееспособным, безвестно-отсутствующим или несостоятельным, т. е. когда доверителю назначается законный представитель. Поручение управлять торговым или промышленным предприятием не прекращается вследствие смерти доверителя и сохраняет свою силу, пока не будет отменено его правопреемником (государством или частным наследником). Если поручение прекращено без ведома поверенного, то оно, поскольку того требуют интересы поверенного, признается сохранившим свою силу, пока поверенный не узнал или не должен был узнать о прекращении поручения. О прекращении доверенности доверитель (его законные представители) или его наследники обязаны известить, если доверенность прекращается вследствие фактов, связанных с доверителем, не только поверенного, но и

известных им лиц и учреждения, с которыми поверенный должен был вступить в сношения, иначе, при добросовестности поверенного (это уже указано выше) или означенных третьих лиц, доверенность признается сохранившей силу. Если поручение прекратилось вследствие смерти поверенного, то наследники его обязаны известить об этом доверителя и принять необходимые меры к ограждению интересов последнего.

7. В заключение еще несколько слов специально о доверенности. Так как доверенность должна быть обращена во вне, к третьим лицам, с которым поверенному придется вступать в правоотношения, то она, по общему правилу, должна быть письменной. Доверенность на управление имуществом, а также на действия, которые должны быть совершены по отношению к правительственному органу или должностному лицу, должна быть, под страхом недействительности, засвидетельствована в нотариальном порядке. В последнем случае, нотариальный порядок может быть изменен, на основании особых правил, иной формой засвидетельствования (напр., в учреждении, в котором доверитель работает или числится). Однако, несоблюдение формы для доверенности не делает безусловно недействительными действий, которые совершены поверенным от имени доверителя. Действия поверенного создают непосредственно права и обязанности для доверителя не только в том случае, если они совершены согласно доверенности, но и в том случае, когда они впоследствии одобрены доверителем, хотя бы поверенный вышел за пределы доверенности, т.е. действовал без доверенности. Такое последующее одобрение доверителем действий лица, претендующего быть его поверенным, не только делает последнего поверенным, но и имеет *обратную* силу: соответственные действия признаются как бы с самого начала совершенным и самим доверителем (ст. 269) ¹⁾.

¹⁾ Наш Кодекс допускает таким образом и ведение чужих дел без полномочий, при чем, в случае позднейшего одобрения этого ведения дел лицом, для которого это делалось, наступают такие последствия, как если бы соответственное лицо с самого начала обладало полномочием. То же имеет место и при допускаемой законом необходимости для поверенного отступить от указаний доверителя (см. п. 3 в тексте).

ЧАСТЬ ЧЕТВЕРТАЯ.

НАСЛЕДСТВЕННОЕ ПРАВО.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Общие замечания.

Гражданский Кодекс вводит *ограниченное* право наследования. Это право наследования ограничено как в смысле *круга лиц*, которые призываются к наследованию после умершего, так и в смысле *размера и вида* имущества, подлежащего *частному* наследованию. При отсутствии указанного в законе узкого круга лиц, призываемых к наследованию, а равно и в случае превышения оставшегося имущества по своей ценности указанной в законе суммы, в права умершего вступает *государство*—в первом случае целиком, а в последнем случае—по отношению к излишку. Кроме того, государство участвует не прямо в качестве наследника, а косвенно,—путем прогрессивного обложения—и в наследстве, переходящем к частным лицам.

Введение права частного наследования, хотя бы в его теперешней ограниченной форме есть, разумеется, уступка частным интересам по сравнению с прежним советским законодательством. И притом уступка в двояком смысле—*принципиальном* и *практическом*. Принципиальная уступка по сравнению с прежним советским законодательством заключается в следующем: декрет ВЦИК от 28 апреля 1918 г. об отмене наследования целиком и без остатка аннулировал весь институт частного наследования, как таковой, не оставил от этого института ничего, ни под каким видом и ни в какой его части. Распоряжаться своим имуществом на случай своей смерти никто не мог. *После смерти* каждого лица, имущество его принципиально¹⁾ становилось собственностью государ-

1) Я говорю принципиально, потому что на практике мне неизвестны случаи, когда бы к государству в действительности что-либо перешло на основании декрета об отмене наследования. Объясняется

ства. Таким образом этим декретом наносился—по крайней мере, юридически,—поражающий на смерть удар институту частной собственности. После этого декрета она перестала быть чем-то по идее своей вечным, из поколения в поколение, из рода в род переходящим по началу индивидуального права. Частная собственность в силу этого декрета превращалась в—самое большее—*пожизненное владение*: имущество оставалось прикрепленным к отдельному лицу самое большее на срок его жизни и никак не дольше. После же смерти каждого индивидуального обладателя оно становилось достоянием не какого-либо или каких-либо индивидуумов, а всего коллектива, рабоче-крестьянского государства. Это ограничение частной собственности, это сокращение срока ее жизни, эта полная отмена частного наследования могла и должна была иметь (поскольку вообще писанные нормы закона могут влиять) чрезвычайно важное для дела социализма социально-психологическое воспитательное действие, она в весьма значительной степени должна была содействовать искоренению собственности, индивидуалистических инстинктов. В противном случае Гражданский Кодекс принципиально допускает в известных пределах переход права частной собственности из поколения в поколение, и притом не только в силу самого факта смерти, но и в силу предсмертного распоряжения умершего. Он предоставляет воле собственника утвердиться и за гробом, позволяет собственнику отбрасывать тень свою далеко за пределами его жизни.

Практически же уступка заключается в следующем. Правда, и декрет об отмене наследования предоставлял имущество до 10.000 рублей в безотчетное распоряжение нетрудоспособных и нуждающихся супруга умершего и его ближайших родственников. По Гражданскому Кодексу, принципиально сохраняется тот же почти предел — 10.000 руб. *золотом* — передачи имущества по наследству с ограничением его в пользу почти тех же лиц. Но теперь не требуется, чтобы эти лица были нетрудоспособными или нуждающимися. Кроме того, в некоторых случаях допускается наследование без ограничения суммы. Зато, в противоположность прежнему, установлена прогрес-

это тем, что крупная собственность в эпоху военного коммунизма сохранилась только в виде легко утаиваемых драгоценностей или наличных денег, которые тщательно припрятывались или похищались лицами, находившимися около умирающего. После смерти, в Москве, крупного миллионера, фабриканта Второва, не удалось получить никаких сведений об оставшемся после него имуществе. Произведенная Наркомостом, через год по издании декрета анкета, также не дала положительных результатов. В бюджете за годы 1918—1922 г.г. не было даже формально параграфа о доходе от наследств.

сивная наследственная пошлина и на наследства ниже 10.000 рублей золотом.

Уступки эти сделаны, разумеется, не исходя из признания святости и вечности права частной собственности. Это сразу же видно из их ограниченного характера. Уступки вызваны практическими соображениями: усилением стимулов для допущенного законом частного накопления имущества. Даже буржуазные юристы и буржуазные законодательства, в особенности за последнее время, отказались от идеи *безграничного* сохранения права частного наследования, очевидно, считая, что капиталистическое накопление возможно и без этого стимула.

Два основных соображения выставлялись в защиту неограниченной свободы распоряжения имуществом на случай смерти юристами XIX столетия: 1) идея вечности права частной собственности; 2) невозможность распорядиться своим имуществом по своему усмотрению на случай смерти отобьет всякую охоту имущество собирать, дома строить, капиталы накапливать и т. д. Но почти все буржуазные законодательства XIX столетия ограничивали *усмотрение* завещателя в пользу его детей и супруга. Это ограничение и в особенности формы, в которых оно проводилось в жизнь, не только сводили на нет второе из приведенных выше оправданий необходимости частного наследования, но и вообще не выдерживали никакой критики и находились в полном противоречии со всем строем законного наследования.

XIX век был веком капиталистической *индивидуальной*, а не *семейной* собственности. Дети не жили вместе с родителями. Супруги и дети не обязательно участвовали в приобретении имущества, они далеко не всегда наживали его *вместе* с родителями и супругами. Поэтому оправдать неотъемлемые права детей и супругов на наследство идеей общей собственности, совместно приобретенной, не было никакой возможности.

С другой стороны, законы XIX века исходили из свободы распоряжения имуществом, *из завещания*. Наследование по закону принципиально наступало только тогда, когда умерший не оставил завещания,—оно было наследованием *без завещания*. Закон в этом случае исходил из предполагаемой воли завещателя, восполнял недостающее завещание, призывал в первую очередь к наследству тех родственников умершего, которых, по мнению законодателя, сам умерший также наделил бы наследством, если бы он успел перед смертью составить завещание, распорядиться своим имуществом. Таким образом и наследование по закону, наследование без завещания было наследованием по предполагаемому завещанию, а не вопреки ему. До сих пор как будто сохранялся основной оправдатель-

ный мотив наследования: необходимость предоставить накапливающему имущество полную свободу в распоряжении им не только при жизни, но и на случай смерти.

И вдруг вся эта стройная идея разрывается сверху донизу признаваемой почти всеми законодательствами XIX столетия идеей *обязательной, неотъемлемой наследственной доли* в пользу ближайших родственников и супруга, их наследованием *вопреки завещанию*, против воли умершего.

Чем же могло быть оправдано это право родственников вопреки желанию собственника? Это право отнюдь не могло быть для собственника стимулом к накоплению: он вряд ли стал бы копить с особым рвением при наличии той перспективы, что накопленное им достанется лицам, которых закон считает его близкими, но которых он-то сам таковыми не считает, чувства привязанности к которым он не питает, что он и выразил в своем завещании, оставляя свое имущество не им, а другим лицам.

Может быть, это право ближайших родственников и супруга умершего являлось продолжением тех прав, какие они имели по отношению к умершему при его жизни? Ничуть не бывало: оно принципиально от этих прежних прав отличается. Возьмем, например, жену. При жизни мужа жена его, по законодательствам XIX века, имела право на получение содержания согласно тому социальному положению, которое этот муж занимал. Размер этого содержания определялся соответственными расходами, потребными для «приличной» жизни. Но стоит только этому мужу закрыть глаза навеки, и положение меняется радикально. Жена становится необходимым наследником. Ей должна быть выдана, по одним буржуазным законодательствам, *известная часть* имущества умершего, безотносительно к доходам, какие от этой части имущества получаются, хотя бы доходы эти в десять, в сто и более раз превышали средства, необходимые для «приличной» жизни, а по другим законодательствам все или часть имущества ее умершего мужа должны быть ей предоставлены для извлечения всех доходов в пожизненное владение опять-таки без всякого внимания к размерам этих доходов. Объяснения этого неожиданного скачка буржуазных законодательств от одного права к совершенно иному, от права на содержание к праву на имущество, вы напрасно стали бы искать у юристов XIX века.

Обратимся, далее к мужу. Жены, почти по всем буржуазным законодательствам, вовсе не обязаны при жизни давать содержание своим мужьям (мужские законы: зазорно, дескать, мужчине жить за счет женщины). По некоторым, напр., по германским законам, жена обязана давать содержание мужу при своей жизни только в том случае, если он нуждается. Но

стоит жене умереть, и по мужским буржуазным законам уже нет никакого стыда в том, что муж может начать жить припеваючи на счет жены, а по германскому закону к его капиталам обязательно и даже против ее воли должна присоединиться часть капитала его жены.

И, наконец, дети. При жизни состоятельные родители обязаны, по законам XIX века, доставлять своим детям — малолетним и нуждающимся (доходы с имущества состоятельных малолетних детей идут в пользу родителей) — только *необходимое* содержание. Но такой горестный факт, как смерть родителя, меняет всю картину. Смерть родителя весьма улучшает положение оставшихся детей, права остающихся детей возрастают до чрезвычайности: еще вчера они не имели никакого права на имущество живого, а сегодня у них появляются огромные и притом независящие от воли умершего права на его имущество: они приобретают неотъемлемое право на известную долю имущества умершего, хотя бы при жизни его они фактически от него ничего не получали или, как люди состоятельные, никакого права на получение содержания из его имущества не имели.

При таком положении вещей нередко порождаются стимулы отнюдь не к накоплению имущества у наследователя, а к искусственному ускорению смерти родителей или супруга со стороны неотменимых наследников. Отсюда тайные убийства, отравления и т. д., в особенности легко и безнаказанно осуществимые, благодаря совместной жизни или вообще близости этих лиц. И, конечно, гарантией против таких преступлений не являются родственные или супружеские чувства наследников: ведь сам законодатель, устанавливая эти наследственные порядки, исходит из того, что отношения между собственником и наследниками — довольно скверные, и поэтому он берет их под свою защиту против злой воли и недоброжелательности к ним наследователя, — а каково аукнется, таково и откликнется.

Как видим, порядок наследования буржуазных законодательств XIX века с наследованием *по завещанию*, без завещания и против завещания не только крайне нелогичен, но и не может служить стимулом к накоплению имущества. Что, в самом деле, может при этом порядке служить для собственника стимулом, побуждением для накопления имущества, которое могло бы сохраниться и после его смерти? *Свобода* распоряжения этим имуществом на случай своей смерти? Но ведь при наличности детей и супруга свобода эта почти сведена к нулю. *Желание* обеспечить после своей смерти детей и супруга? Но ведь сам законодатель, устанавливая неотъемлемую долю, исходит как раз из обратной мысли, а именно из

того, что завещатель детей-то своих и супруга как раз и не желает обеспечить, и он поэтому *принуждает* завещателя не отдавать имущества на сторону, предоставляя его, *вопреки воле завещателя*, остающимся в живых супругу и детям.

Если, например, у собственника имеется трое детей, то целый ряд законодательств XIX столетия лишает его почти целиком права распорядиться своим имуществом на случай смерти: в этом случае собственник может распорядиться в пользу посторонних лиц не более как $\frac{1}{4}$ своего имущества. Может быть, законодатель стремится в этом случае обеспечить нуждающихся детей? Если бы он исходил из этой идеи, он должен был класть в основу несостоятельность детей или размер имущества родителей. В действительности в основу кладутся отнюдь не эти принципы. В основу расчета той части имущества родителей, которая должна оставаться неприкосновенною для детей, кладется *число детей*, т.-е. нечто совершенно случайное, никакого отношения ни к имущественному положению детей, ни к размеру имущества родителей не имеющее. Таким образом при *небольшом* имуществе умершего ограничение свободы завещаний может — при большом количестве его детей — не дать им почти никакого обеспечения, а при больших или огромных размерах этого имущества или при самостоятельности самих детей ограничение свободы завещаний, очевидно, вовсе и не может иметь своей целью дать обеспечение и без того обеспеченным детям или же на практике дает им во много раз больше того, что нужно для их обеспечения. Так, напр., если после умершего француза остается один ребенок, то за ним неотъемлемо должна быть оставлена $\frac{1}{4}$ имущества отца, безразлично, оценивается ли это имущества, но 1000 франков (когда не только одна четверть имущества, но и все имущество не может служить каким бы то ни было обеспечением ребенку) или в сотни миллионов франков (когда предоставление одной четверти этого имущества одному человеку служит уже не только обеспечению его, но и чему-то другому). При чем, повторяю, эта определенная доля имущества умершего гарантируется его ребенку или супругу шаблонно, во всех случаях, безотносительно к состоятельности или несостоятельности самих наследников.

Как видим, ни стремление обеспечить близких, ни свобода распоряжения на случай смерти, как стимул для накопления имущества, не *оправдывают* того частного права наследования, которое безраздельно господствовало в гражданском законодательстве XIX века. Остается *идея вечности* права собственности, святости и ненарушимости этого права во веки веков. Эта охранительная идея и побуждала придавать наследственному праву те дикие и смешные формы, какие оно при-

няло в законодательствах XIX века. Но уже сравнительно давно, в особенности, начиная с конца прошлого столетия, даже буржуазные финансисты, экономисты и юристы обнаруживали попытки ограничить *частное* право наследования в пользу *коллектива* — государства. В этом направлении шли попытки *тroyкого* рода. Во-первых, попытки ограничить круг лиц, призываемых к наследованию по закону, только супругами и самыми близкими родственниками, напр., только детьми, родителями, да братьями и сестрами, за отсутствием которых наследственное имущество должно перейти к государству. Во-вторых, попытки ограничить право завещания в пользу посторонних лиц или более далеких родственников установлением обязательной, неотъемлемой никаким завещательным распоряжением *доли государства* в имуществе умершего. В-третьих, наконец, попытки построить наследственное обложение на таких началах, при которых увеличение налоговых ставок находилось бы в связи не только с близостью родства наследников, но и с размерами наследственного имущества и со степенью состоятельности самих наследников. Последнее течение в особенности знаменательно тем, что оно в тенденции, в своем дальнейшем развитии содержит в себе идею о переходе имущества умершего в руки коллектива — государства, за вычетом средств, необходимых для обеспечения ближайших нуждающихся родственников и супруга умершего лица.

Но все подобные попытки — до периода мировой войны и революции — наталкивались в буржуазном обществе на решительное противодействие охранительных элементов, крайне опасавшихся нарушения идеи святости, неприкосновенности и вечности частной собственности, каковое нарушение могло бы дать лишнее оружие в руки неимущих. И поэтому, когда на исходе XIX столетия в Германии вырабатывалось Гражданское Уложение, и в нескольких проектах этого Уложения содержались те или иные, впрочем, весьма незначительные и смехотворные ограничения круга лиц, призываемых к наследованию по закону, то консерваторы подняли страшный шум, и в Уложении, в конце концов, появилась статья, гласящая, что к наследованию по закону призываются родственники *без какого бы то ни было ограничения степени родства*, т.-е. вплоть до бесконечности. Так как по германскому закону, при неявке ближайших наследников, наследство предоставляется любому дальнейшему родственнику, то эта статья дала повод известному австрийскому юристу проф. Антону Менгеру шутливо заметить, что случаев выморочного наследства, т.-е. перехода наследства к государству, которое также предусматривается германским Уложением при отсутствии законных наследников-родственников, вообще быть не может. В самом деле, — го-

ворит Менгер, — при появлении других родственников умершего стоит появиться в суд любому богобоязненному крестьянину с библией в руках (которая для германского судьи должна же служить неоспоримым доказательством) и заявить: я законный наследник умершего, я его родственник, ибо оба мы происходили от одного родоначальника, от Адама, а родственники призываются к наследованию по закону без какого бы то ни было ограничения степенью родства, — и наследство умершего должно быть укреплено за этим *ближайшим* из явившихся родственников. Да и на практике наследниками при этих порядках нередко являются люди, общность крови которых с умершим даже при помощи химического анализа не могла бы быть установлена. И адвокаты распинаются в судах, доказывая первенство священных прав своего клиента, который ближе к умершему на одну двадцатую степень родства.

Поэтому и последующие — до революции — попытки ограничить частное наследственное право в Германии потерпели крах и даже были одной из причин ухода внесшего впервые такой проект канцлера Бюлова. Я имею в виду в особенности знаменательные вносившиеся в германский рейхстаг в 1908 и 1913 г.г. *правительством* проекты ограничения частного права наследования, по которым допускались к наследованию по закону только дети, родители, супруги да братья и сестры. Хотя эти проекты, по настоянию консерваторов, опять-таки провалились, но они вызвали оживленный обмен мнений в юридической литературе, и многие, даже вполне буржуазные, юристы, в противоположность охранителям, не желавшим и слышать о подобных проектах, пошли еще дальше по пути ограничения частного права наследования. В особенности усилились эти течения во время войны, когда остро стоял вопрос об усилении доходов государства. Так, например, председатель берлинской судебной палаты Ринг мог в 1917 г. констатировать единогласие относительно сохранения наследственных прав только за нисходящими (т.е. детьми, внуками, правнуками, родителями и супругом ¹⁾). Тот же Ринг свидетельствует: «Опыт войны показал, что во всех слоях населения муж гораздо сильнее беспокоится о судьбе «внебрачной» своей жены, чем об участии братьев да сестер и их потомства» ²⁾. В том же году уже более 25 лет ратующий за коренную реформу наследственного права буржуазный немецкий юрист Бамбергер заявляет: «Вместо боковых родственников (т.е. в том числе

¹⁾ См. V. Ring, „Erbe sei das Vaterland“. „Recht und Wirtschaft“ 1917 г.

²⁾ См. G. Bamberger, „Erbrecht des Rechtes und Erbschaftssteuer“, 1917 г.

братьев и сестер) наследником должно стать государство»¹⁾.

Но при свободе завещания у государства могут быть отняты права его на имущества умерших путем завещательных распоряжений в пользу отдельных родственников или даже посторонних лиц. Поэтому многие пошли дальше и требовали установления неотъемлемой доли наследства в пользу государства, признавая его во всех случаях ближайшим или одним из ближайших наследников.

Германские социал-демократы (Лео Аренс) дважды опубликовали—в 1909 и в 1916 г.г.—проекты, сводящиеся к тому, чтобы в замену существующих наследственных пошлин установить правило, по которому при всяком открытии наследства государство признавалось бы призванным в первую очередь наследником в определенной неотъемлемой доле. Это требование германские социал-демократы включили в свою новую (заменившую прежнюю эрфуртскую) герлицкую программу 1921 г. Еще раньше они включили это требование (в качестве безобидного принципа) в германскую конституцию 1919 г.²⁾.

Против всех этих предложений, и против ограничения круга наследников, и против установления неотъемлемой доли государства в каждом наследстве яростно восставали сторонники наследственной монархии и незыблемости буржуазного

¹⁾ См. напр. *Heim*, „Zur Reform des Erbrechts“ „Deutsche Juristenzeitung“, 1916, стр. 293. *Kuczynski und Massfeld*, „Der Pflichtteil des Reiches“, 1917 г.

²⁾ Это требование социал-демократов при сохранении основ буржуазного строя не содержит в себе ничего революционного. Это видно хотя бы из того, что очень многие сугубо буржуазные юристы поддерживают это требование (см., напр., мнение проф. Гедемана, считающего это постановление конституции о положительной доле государства в наследстве «шагом вперед»—статья Гедемана „Die Bedeutung der neuen Verfassung für das Bürgerliche Recht.“—„Deutsche Juristenzeitung“, 1919 г., стр. 772). Это требование чисто реформистское. По мысли его инициаторов, оно представляется одним из способов «мирного вранья в социализм». Идей, внушившие это требование, не более революционны, чем идеи, воодушевляющие, напр., швейцарского буржуазного профессора Шенкеля, выставившего гораздо более радикальное требование об отмене частного наследования вообще. При обсуждении в швейцарском парламенте 30 сентября 1920 г. вопроса о пенсиях для стариков, инвалидов, вдов и сирот, этот профессор и предложил установить наследственное право государства, как одно из средств к устранению современного экономического бедствия. Это средство могло бы устранить хотя бы «грубую несправедливость современного общества». Если не будет наследства, то не будет и дарений. Не будет и браков по расчету. Станут возможны более ранние браки. Тогда исчезнут бичи человечества—проституция и половые болезни. В других странах предлагается даже несоциалистами сочетание крайнего ограничения круга наследников по закону с обязательной долей государства, но с неограниченной возможностью завещания. Так, напр., голландский министр финансов Трейб опубликовал в 1919 г. проект

строю. Первые страшились, что ограничение круга наследников (при распространении этой идеи не только на наследование богатств, но и на наследование тронов и престолов) может поколебать трон и порядок престолонаследия. Но стоит ли страшиться этого после того, как и при сохранении порядка наследования не только поколебались, но и полетели кувырком в пропасть (и можно надеяться навсегда) троны трех самых могущественных монархов XIX века?

Вторые боятся домогательств *неимущих*, которые могут захотеть все более и более расширять права государства в этом направлении вплоть до превращения государства в единственного наследника. Так, напр., отвечая цитированному выше Гейму, утверждающему, что установление обязательной, неотъемлемой наследственной доли государства окажет воспитательное действие на население, *Герман Шеллер* заявляет: «воспитательное действие, правда, скажется, но не так, как это рисует себе Гейм. Гейм желает воспитать ту горсточку людей, которые не имеют законных наследников, но имеют что оставить в наследство. На самом же деле *получат воспитание* все те, у которых не имеется никакого наследства ни для оставления, ни для получения, которые взирают недружелюбно на капитал, как на представителя исторически неправильного, а посему и несправедливого государственного и общественного строя, и которые, в особенности при наличности чувствительного для них налогового бремени и спорного распределения налоговых тягот, не поймут, почему государство должно быть наследником только в обязательной доле и то лишь в узко ограниченном числе исключительных случаев, а не главным или единственным наследником во всех случаях»¹⁾.

Другие буржуазные противники назначения государства наследником в обязательной доле, руководствуясь, повидимому, теми же страхами и опасениями, предлагают заменить обязательную наследственную долю государства особо повышенным налогом на наследства, прогрессивно увеличиваемым в соответствии с дальностью родства, размерами наследства и состоятельностью самих наследников (ср., напр., цитированные выше работы Бамбергера и Ринга). Они предлагают то же самое, но в менее «страшной», по их мнению, форме. Для этих буржуазных юристов, повидимому, самое важное—не заде-

наследственного права государства, согласно которому государство наследует на ряду с детьми, родителями и супругом $\frac{1}{3}$ наследства сверх долгов, но не больше детской доли; если же остались только боковые родственники, то государство получает все. Но это право государства пасует перед завещанием (значит—поощрение писать во всех случаях завещания).

¹⁾ См. *Hermann Schöler*, „Erbschaftssteuerfragen“, „Deutsche Juristenzeitung“, 1917, 13—14.

вать института *частной* собственности, непрекращающейся, вечной, из рода в род переходящей целиком, а не перестающей существовать со смертью собственника хотя бы в части своей. Они готовы на косвенные, хотя бы и большие, жертвы, но без прямого удара самой идее частной собственности. Они за налог, за установление некоего публично-правового обязательственного нового собственника-наследника, получающего наследство в собственность целиком, но не за частно-правовую обязательную долю коллектива-государства *в самом наследстве*. Но эти буржуазные юристы не видят, что предлагаемое ими в данной форме прогрессивное обложение наследства намечает пути к полной отмене буржуазного права наследования частных лиц и к замене его переходом имущества умершего в руки государства с действительным обеспечением необходимого содержания, за счет этого имущества, нуждающимся близким этого умершего. В самом деле, если в основу повышения ставок этого наследственного налога кладется как размер собственного имущества наследника, так и размер наследства, то в идее мы здесь имеем отмену наследования для *ненуждающихся* наследников (размер имущества которых достаточен для их содержания) и предоставление нуждающимся из наследства только части, необходимой для того, чтобы они не нуждались. Но отмена проводится только в идее, а не на практике в виду того, что при близости родства наследников, а таковых огромное большинство, размер налога даже с колоссальнейших наследств сравнительно незначителен.

Приблизительно, в этом направлении и был проведен германский закон об обложении наследства от 10 сент. 1919 г. Социалисты не провели своего требования об обязательной наследственной доле государству. Но установленный налог считался со всеми тремя указанными выше условиями: дальностью родства, размерами наследства и размерами имущества самих наследников. Сверх того, помимо налога с *наследников*, был установлен *контрольный* налог с самого наследства, т.е. со всего оставшегося после умершего актива ¹⁾. Этот налог колебался в зависимости от размеров наследства от 1 до 5 процентов (с первых 200 тысяч марок 1%, со следующих 300 тысяч—2%, со следующих 500 тысяч—3%, со следующего миллиона—4%, с остального—5%, так что, напр., на-

¹⁾ Отдельно налог с наследства и налог с наследников установлен в Англии (Estate duty and legacy duty), во Франции (закон 31 декабря 1917 г.) и в Австрии (закон 6 февраля 1919 г.). Первый берется во всех случаях, а последний не везде берется с ближайших родственников. Первый налог служит контрольной, проверочной мерой для всех подоходных и поимущественных налогов.

следство в 5 миллионов облагалось этим налогом в размере 213 тысяч марок). Далее, наследники разбивались на 6 классов (к первому отнесены дети и супруг, ко второму—внуки и правнуки, к третьему—родители, братья и сестры, к 4 и 5 более дальние родственники и приемыши, к шестому—самое отдаленное родство и совершенно посторонние лица) и в зависимости от класса и размера наследственной доли процент налога колебался от 4 до 70. А именно, налог с наследников составлял:

		В классах и процентах.					
		I	II	III	IV	V	VI
С первых	20 000 марок	4	5	6	8	10	15
со следующих	30.000 "	5	6	8	10	12	20
" "	50.000 "	6	8	10	12	15	25
" "	50.000 "	8	10	12	15	20	30
" "	50.000 "	10	12	15	20	25	35
" "	100.000 "	12	15	20	25	30	40
" "	200.000 "	15	20	25	30	35	45
" "	250.000 "	20	25	30	35	40	50
" "	250.000 "	25	30	35	40	45	55
" "	500.000 "	30	35	40	45	50	60
" "	сумм.	35	40	45	50	60	70

В зависимости от собственного имущества наследника ставки налога подлежали увеличению, но не более, чем вдвое, с тем однако, чтобы весь налог не мог превышать 90% причитающегося наследнику имущества.

Но полностью весь этот налог должен был взыскиваться только с наследств, которые откроются не раньше 1935 года, а с ранее открывшихся наследств давалась скидка за промежуток между 1925 и 1935 г.г. по одному проценту, а за промежуток до 1925 года по 2% с общей суммы налога за каждый год, так что, напр., с наследства, открывающегося в 1920 г., с налога скидывалось 20 процентов, т.е. $\frac{1}{5}$ налога.

Во всяком случае, для крупных наследств и зажиточных наследников этот налог на практике означал почти полную отмену наследования. Так, напр., если бы наследство в 2 миллиона марок должно было достаться отдаленному родственнику или неродственнику умершего, который, в свою очередь, имел своего имущества на 2 миллиона, то наследственный налог составил бы 90%, т.е. 1.800.000 марок. И даже если бы родной сын умершего, сам обладая 2 миллионами, должен

был получить от отца двухмиллионное наследство, то он в виде налога должен был бы отдать *более половины* наследства, а именно 1.017.160 марок. Налог и по отношению к ближайшим наследникам, к детям и жене, мог дойти до $\frac{3}{4}$, т. е. до 75% всего наследства (напр., если наследство в 30—40 миллионов, а у наследника приблизительно столько же имущества).

При падении курса марки, когда во второй половине 1922 года 30—40 миллионов марок составляли не более 10.000 рублей золотом, эта форма наследственного обложения могла бы на практике означать почти полное аннулирование наследства (в очень многих случаях идущее дальше, чем практические результаты ограничения наследования по нашему Гражданскому Кодексу)¹⁾.

Но новый германский закон о налоге на наследства от 20-го июля 1922 года не только посчитался с падением марки, но и принципиально изменил весь наследственный налог. Во-первых, отменен налог со всего наследственного имущества, как такового. Во-вторых, супруги-наследники освобождены от наследственного налога. В-третьих, сокращено число классов до пяти (более далекие родственники отнесены также к самой последней группе). Затем изменен характер прогрессии: налог при наследовании более миллиона марок удваивается; более двух миллионов—утраивается; более трех миллионов—увеличивается вчетверо; более пяти миллионов—увеличивается впятеро (дальше прогрессия не растет). В-пятых, общий размер налога не может превысить 80% (вместо прежних 90%). Наконец, и это самое важное, значительно понижены максимальные ставки налога для первого класса наследников—для детей²⁾: самые низкие ставки налога по пяти классам 3,5%, 5, 6, 8 и 14%, а самые высокие (увеличенные впятеро) 17,5%, 25, 30, 40 и 70%.

1) По нашему Гражданскому Кодексу, отдаленные родственники и посторонние лица теряют, правда, не 90 проц., а все 100 проц. наследства. Но зато, если бы наследство в 10.000 руб. золотом досталось в июле 1922 г. сыну умершего, обладающему таким же имуществом в Германии и у нас, то у нас этот сын получил бы 9.750 р., уплатив налога 250 р., а в Германии (по июльскому курсу 3—4 миллиона марок) он должен был бы уплатить налога более 6.000 руб. золотом.

2) Решающее на практике значение имеет, именно, налог на ближайших наследников, которые получают более $\frac{1}{3}$ всех наследств. В Англии наследственный налог также доходит до 75 проц., но супруги и дети освобождены от налога, и поэтому практические результаты этого налога ничтожны. Но и теперь еще, в виду колоссального падения курса марки, при средних наследствах для детей обложение в Германии гораздо выше, чем у нас. У нас с наследства в полторы тысячи золотых рублей сын или внук, напр., почти ничего (15 руб.) не должен был бы уплатить, а в Германии (1.500 золотых рублей—свыше 5 миллионов марок)—от 262 р. 50 к. до 525 рублей, а внук даже до 750 рублей.

Таким образом, по закону 1922 года, значительная часть наследников—мужья и жены—совершенно освобождены за некоторыми исключениями от налога с наследства и получают его целиком, безотносительно к размеру наследства и размеру собственного имущества; другая часть, подавляющее большинство наследников, дети, уплачивают максимальный налог в размере от $\frac{1}{6}$ до $\frac{1}{2}$ (если они сами имеют имущество, что среди этой категории наследников реже встречаются, чем в остальных категориях) трети всей наследственной доли, а внуки—даже от $\frac{1}{4}$ до $\frac{1}{2}$ этой доли; более отдаленные родственники и посторонние—максимальный налог от 70 до 80% всей наследственной доли.

Тем не менее, и в течение времени с 1919 года по 1922 год, когда ближайшие наследники теряли до $\frac{3}{4}$, а более отдаленные до $\frac{9}{10}$ всего наследства, это обстоятельство не препятствовало накоплению огромных имуществ в руках отдельных лиц. В наш век, когда исчезают наследственные монархии, люди добиваются не только пожизненного, но даже и краткосрочного президентства.

И если, согласно нашему Гражданскому Кодексу, посторонние теряют не девять десятых, а все наследство, а близкие, получая средние наследства почти целиком, теряют излишки, то, можно надеяться, что необходимым размерам накопления имущества это не помешает.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Круг лиц, призываемых к наследованию.

1. Круг лиц, призываемых к частному наследованию как по закону, так и по завещанию, ограничивается у нас чрезвычайно узкими пределами и сводится к трем группам: переживший супруг, прямые нисходящие и полные иждивенцы (ст. 418).

2. Для того, чтобы переживший *супруг* призывался к наследованию по закону и мог получить наследство или часть его по завещанию, брак между ним и умершим должен быть *формально* удостоверен. Так как наш закон признает супружеские права только при регистрации брака, то незарегистрированные, как супруги, не пользуются правом наследования друг после друга. Даже наличность внебрачных детей не предоставляет этого права их матери или отцу по отношению к другому родителю. Незарегистрированные супруги могут пользоваться правом наследования только в одном случае, а именно, когда они подходят под категорию полных фактических иждивенцев умершего. Супруги от браков недействительных, а также разведенные не пользуются правом наследования, но они точно так же могут подпасть под категорию полных иждивенцев.

3. Прямые нисходящие пользуются правом наследования безотносительно к тому, родились ли они в *браке* или *вне формального брака*. Наш закон не знает никаких различий в правах детей брачных и внебрачных. Важно только фактическое происхождение от умершего наследодателя. Прямые нисходящие наследуют без ограничения степени. Хотя в законе понятие прямые нисходящие поясняется в скобках: дети, внуки и правнуки, но этот перечень не исчерпывающий; крайне редок случай, когда бы после умершего остался живой или зачатый праправнук, но если бы такой случай оказался на практике, то и этот праправнук также являлся бы наследником. При наличности детей, внуков и т. д. не только от ранее умерших, но и от живых детей, к наследованию призываются все эти пря-

мые нисходящие совместно: ближайшие нисходящие не отстраняют от наследования дальнейших. Внебрачное происхождение не является препятствием к наследованию не только по отношению к детям умершего, но и по отношению к дальнейшим нисходящим: так, напр., внебрачная внучка от дочери умершего является наследницей, хотя бы и на ряду с этой живой дочерью.

4. Третью группу лиц, являющихся наследниками по закону и могущих быть наследниками по завещанию, являются неимущие и нетрудоспособные полные иждивенцы умершего. Не требуется, чтобы эти лица имели при жизни умершего право на получение от него полного или хотя бы частичного содержания; достаточно фактического нахождения на полном содержании умершего. Но для избежания того, чтобы под видом таких иждивенцев наследство передавалось любым лицам по усмотрению умершего, закон требует, чтобы фактическое нахождение на иждивении умершего продолжалось не менее года до смерти наследодателя. Под эту группу, следовательно, могут подойти не только престарелые неимущие родители умершего и его разведенный супруг, но и «внебрачная» жена умершего, а равно и совершенно посторонние ему лица.

5. Никакие другие лица: ни родственники, ни посторонние, ни родители, братья и сестры не могут претендовать на получение наследства по закону и не могут получить его по завещанию: завещание, составленное в пользу таких лиц, недействительно.

6. Во всех случаях, когда не осталось после умершего лиц, перечисленных выше под цифрами 2—4, все наследственное имущество переходит к государству и в зависимости от характера его поступает в управление соответственных центральных или местных органов государственной власти (декрет 27-го апреля 1918 года об отмене наследования).

7. При отсутствии завещания, все лица, перечисленные под цифрами 2—4, буде они остались после умершего, являются одновременно наследниками и делят между собою наследственное имущество, не считаясь с родством или близостью родства, по равным частям—поголовно (с изъятием для предметов домашней обстановки и обихода, ст. 421).

8. Посредством завещания может быть изменено распределение имущества между законными наследниками. Завещание может быть составлено только в пользу лиц, перечисленных выше под цифрами 2—4 (ст. 422). Но определение размера доли каждого наследника или даже призыв или непризыв к наследованию того или иного законного наследника зависит вполне от усмотрения завещателя. Завещатель может выбрать даже одного из всех наследников и ему предоставить все на-

следство: остальные теряют в этом случае всякое право на наследство. Завещатель может предоставить одному или нескольким наследникам более крупные доли, чем им причитается при наследовании по закону, за счет уменьшения долей остальных наследников или с полным фактическим лишением наследства остальных наследников. Завещатель может лишить наследства одних законных наследников в пользу других. Для этого ему нет необходимости определенно лишить их наследства. Достаточно только не упомянуть о них в завещании, распределив все подлежащее завещанию наследство между точно поименованными в завещании наследниками.

9. Но этого мало. Путем завещательного распоряжения наследодатель может *совершенно устранить от наследования*, совершенно лишить наследства одного, нескольких или даже всех указанных в законе наследников. В этом случае соответственные доли устраненных наследников (при устранении всех наследников—все наследство) достается государству (прим. к ст. 422): доли устраненных наследников не прирастают к долям остальных наследников, увеличивая их (общим наследником у нас признается государство; частное наследование есть исключение, допущенное законом в точно определенных пределах; поэтому всякое устранение или самоустранение наследника не расширяет прав остальных наследников, а идет в пользу государству).

10. Завещатель может, наконец, не устраняя одного или нескольких законных наследников, изменить их положение, превратить их из наследников в *кредиторов* одного или нескольких назначенных им наследников. Наследодатель может, предоставляя наследство одному или нескольким из законных наследников, возложить на них выполнение тех или иных обязательств в пользу одного, нескольких или всех остальных законных наследников. В этом случае лица, назначенные наследниками, имеют непосредственное право на наследственное имущество, а лица, в пользу которых возложено выполнение известных обязательств, получают только право требовать от наследников выполнения этих обязательств (наравне с остальными кредиторами наследника—ст. 423). Разумеется, размер этих обязательств не может превышать того чистого от долгов и налога имущества, которое достается соответствующему наследнику. (Впрочем, наследник может согласиться принять наследство и в том случае, когда размер возложенных на него обязательств превышает чистый актив наследства, приходящийся на его долю; но в этом случае выполнение возложенных на него завещателем обязательств явится с его стороны—в отношении превышающей актив части—*дарением*, действительным лишь в пределах и подлежащим формальностям,

установленным в законе). Возложение указанных выше обязательств на наследника может быть сделано только в пользу законных наследников, а не в пользу каких-либо иных родственников или посторонних лиц. Обязательства могут быть возложены только на наследников, а не на лиц, в пользу которых завещатель установил те или иные обязательства.

11. Призываемые к наследованию лица должны находиться в *живых* к моменту смерти наследодателя (или приравняемого к смерти факта, служащего основанием для открытия наследства). Лица, *ранее умершие*, теряют всякое право на наследство. Но для *еще неродившихся* к моменту смерти наследодателя в одном случае делается исключение. Это исключение применимо, разумеется, только к группе наследников, относящейся к прямым нисходящим умершего: правом на получение наследства в этой группе пользуется, хотя бы еще неродившийся к моменту смерти наследодателя ребенок, но уже при его жизни зачатый и родившийся после его смерти (прим. к ст. 418). Это исключение делается не только в пользу детей наследодателя, но и в пользу дальнейших его потомков (в законе сказано просто дети, а не только дети умершего). Пасынки и падчерицы не только вообще, но даже и от ранее умершего супруга никакого притязания на наследство не имеют.

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Размер имущества, подлежащего частному наследованию.

1. Наш Гражданский Кодекс не только крайне узко ограничивает круг лиц, призываемых к частному наследованию, но и точно устанавливает максимальный предел имущества, могущего перейти к частным лицам в порядке наследования. Этот предел опять-таки одинаков при обоих видах наследования, как без завещания, так и при завещании. По общему правилу только средние имущества¹⁾ могут перейти по наследству к частным лицам: все же излишки по сравнению с этим средним имуществом достаются после смерти их обладателя государству.

2. Общая стоимость наследственного имущества, могущего перейти по наследству к частным лицам, не должна превышать десяти тысяч рублей золотом к моменту открытия наследства. Такова, по общему правилу, предельная стоимость всего частного наследственного имущества, а не только доли, которая может достаться отдельному наследнику. Все наследники, вместе взятые, сколько бы их ни было—один или несколько—не могут, по общему правилу, получить больше имущества, чем на общую сумму в 10.000 рублей золотом. Но закон допускает несколько исключений из этого общего правила, расширяющих пределы частного наследования (ст. 416 и прим. к ст. 421).

3. Во всех случаях, когда стоимость наследства ниже 10.000 рублей золотом, и имеются частные наследники, все на-

¹⁾ У нас более 80 проц. сельского населения, составляющего 10—12 миллионов дворов. До войны стоимость национального имущества России (без земли и лесов) оценивалась в 65 миллиардов золотых рублей и во всяком случае, не превышала 100 миллиардов. Таким образом, если к тому же принять, что общая стоимость нашего национального имущества едва ли к настоящему времени достигает довоенного уровня, средняя стоимость имущества крестьянского двора (без земли) во всяком случае ниже 10.000 рублей золотом.

следственное имущество достается этим наследникам, а государство может получить только—в указанных в законе случаях—налог с долей отдельных наследников. Если же общая стоимость наследства превышает 10.000 рублей золотом, то частным наследникам достается имущество на 10.000 руб. (с уплатой государству соответственного налога), а все, что сверх 10.000 руб., достается государству.

4. В отдельных случаях к частным лицам может перейти по наследству имущество на сумму, превышающую 10.000 руб. Первое исключение сделано в законе по отношению к предметам домашней обстановки и домашнего обихода, второе—по отношению к правам, предоставленным государством частным лицам на определенные сроки.

5. Те из законных наследников умершего, которые прожидали вместе с ним, получают имущество, относящееся к обычной домашней обстановке и обиходу, за исключением предметов роскоши, без зачисления этого имущества в предельную сумму наследственной массы—10.000 руб. золотом, т.е. сверх этой суммы. Делится это наследственное имущество только между проживавшими совместно с умершим наследниками, а не между остальными наследниками (ст. 421). Между наследниками, имеющими право на это имущество, оно делится также по равным частям поголовно, без уменьшения их доли в остальном наследстве, так что, если, напр., после умершего осталось двое сыновей, живших на стороне, и сын со внуком, жившие совместно с умершим, то каждый из четырех наследников получает по одной четверти наследства, а сын со внуком, проживавшие совместно с умершим, получают сверх того пополам предметы домашнего обихода и обстановки. В раздел поступают из этого имущества (сверх предельной суммы наследства) только предметы обычной домашней обстановки, т.е. предметы обычные, средние для данной группы лиц, но ни в коем случае не предметы роскоши. Это определение круга предметов, конечно, довольно эластично, и объем этих предметов будет разниться в зависимости, напр., от того, был ли умерший ремесленником или адвокатом ¹⁾. Если не осталось завещания, то это добавочное наследство получают все законные наследники умершего, совместно с ним проживавшие. Но наследодатель может путем

¹⁾ Мыслимо было бы и более точное определение—не свыше, чем на определенную сумму. Так, напр., в Германии освобождены от наследственного налога домашняя обстановка и предметы домашнего обихода для прямых нисходящих на сумму до 500.000 марок, а для остальных наследников до 100.000 марок (т.е. на золото до 140 или до 28 рублей). Но слишком много хлопот для государства было бы возиться с этой мелочью.

завещания отчасти изменить этот порядок добавочного наследования. Он может распорядиться так, чтобы вместе с ним проживавшие наследники получили предметы обычной домашней обстановки и обихода сверх общей суммы, подлежащей частному наследованию не в равных долях; равным образом он может предоставить его не всем проживавшим вместе с ним наследникам, а только некоторым или даже одному из них (это вытекает из сопоставления ст. ст. 418 и 421). Но он не может путем завещания предоставить это имущество сверх предельной наследственной суммы кому-либо из законных наследников, проживавших не вместе с ним.

6. Государство, заключая определенные сделки с частными лицами, предоставляя им определенные права на твердые, точно установленные *сроки*, по истечении которых права эти погашаются, а соответственно предоставленное для использования частным лицам имущество подлежит возврату,—очевидно, тем самым считает, что, до истечений указанных сроков, государству неудобно или не необходимо обратное получение этого имущества для другого использования. Поэтому вполне естественно, что государство не ставит прекращение этих срочных прав в зависимость от такого случайного факта, как смерть управомоченного. Эти срочные права могут прекращаться за истечением срока, на который они установлены, и при жизни управомоченного; они остаются до истечения их срока в частном обладании и в случае смерти управомоченного до истечения их срока. Вот почему по отношению к этим срочным правам, которые, как, напр., права, вытекающие из арендных договоров на фабрики и заводы средних размеров, из договоров о застройке крупных домов, из концессионных договоров, могут далеко превышать по своей стоимости 10.000 рублей золотом,—наш закон делает изъятие, допуская переход по наследству этих прав—без завещания и по завещанию—в пользу обычных наследников на какую угодно сумму.

Указанные выше срочные права переходят по наследству без ограничения суммы во всех случаях. Но если после умершего осталось еще и другое наследственное имущество, то оно (за исключением предметов домашней обстановки и обихода) может перейти к частным наследникам лишь постольку, поскольку его стоимость *совместно* со стоимостью срочных прав не превышает 10.000 рублей золотом. Таким образом, если после умершего осталось застроечное право стоимостью в 8.000 рублей золотом и другого имущества на 2.000 рублей, то все это имущество может перейти к частным наследникам; если другого имущества останется не на две, а на пять тысяч, то к частным наследникам перейдут только две тысячи, а остальные три тысячи рублей золотом достанутся государству;

если же застроечное право превышает по своей стоимости 10.000 рублей золотом, то никакое другое имущество умершего не может перейти к частным наследникам (за исключением предметов обычной домашней обстановки и обихода).

Предоставляемые государством частным лицам срочные права могут принадлежать не только отдельному лицу. Они могут принадлежать на общем нераздельном праве несколькими лицам (при приобретении таких прав по наследству несколькими лицами или с самого начала их возникновения). В этом случае каждое из данных лиц обладает определенной долей этого права,—и эта его доля может перейти к частным наследникам также без ограничения суммы. Этот случай мы будем иметь и в простом товариществе, где отдельный товарищ может распорядиться своей долей на случай своей смерти ¹⁾. Но если соответственное срочное право (застройки, аренды, концессионное) предоставлено юридическому лицу, то отдельные участники этого юридического лица, напр., полные товарищи, члены товарищества на вере или с ограниченной ответственностью, акционеры или пайщики, не являются обладателями указанного срочного права хотя бы в какой бы то ни было доле. Соответственное срочное право принадлежит непосредственно юридическому лицу, а не отдельным его участникам. Договор заключается государством в этом случае не с этими отдельными участниками, а только с самим юридическим лицом. Поэтому смерть отдельного участника такого юридического лица не может повлечь за собою перехода (непринадлежавшего ему) срочного права, вытекающего из договора, заключенного государством не с ним, а с особым юридическим лицом. (Его права вытекают из другого основания—товарищеского договора, акционерного устава). Поэтому акции и права участия в юридическом лице во всех без исключения случаях могут перейти по наследству к частным лицам только в пределах общей суммы не выше 10.000 руб. золотом ²⁾.

7. Если смерть определенного лица является поводом к увеличению имущества его наследников не по началам наследственного права, то такое увеличение имущества наслед-

1) Запрещение ст. 286 («Товарищ не вправе распоряжаться во время существования товарищества своей долей в складочном имуществе») не относится к распоряжениям на случай смерти; ср. ст. ст. 290 и 292.

2) Правда, переход к государству всех акций или всех соответственных долей означает фактический переход к государству и всего права. Но из-за этого приравнивать участие в юридическом лице к обладанию самим правом в соответственной доле и вследствие этого допускать переход таких прав к частным наследникам без ограничения суммы означало бы допустить распространительное толкование, не оправдываемое законом (ст. 5 закона о введении в действие).

ников, разумеется, не зачитывается в предельную сумму частного наследования. Так, напр., смерть члена двора (земельного) может повлечь за собою увеличение доли остающихся членов двора как в земельном наделе, так и в усадьбе и хозяйственных постройках. Но это увеличение имущества остающихся не должно зачитываться в предельную сумму наследства.

8. Прогрессивное обложение наследства в зависимости от дальности родства, существующее в иностранных законодательствах, у нас по отношению к неближайшим родственникам фактически доведено до ста процентов: они совершенно лишаются наследства. Но и достоящееся ближайшим наследникам имущество обложено налогом в пользу государства. Наш закон не облагает наследственного имущества, как такового. Облагаются только доли, достоящиеся отдельным наследникам. При этом первая тысяча рублей золотом освобождена от обложения; со следующих 2.000 руб. золотом взыскивается 1%, с дальнейших 3.000 руб. золотом — 2%, со следующих 4.000 рублей 4%. Таким образом, если наследник получает предельную сумму частного наследования 10.000 руб. золотом, то он должен уплатить налога 240 руб. (0% с 1.000 + 1% с 2.000 + 2% с 3.000 + 4% с 4.000 руб.) Правда, закон изложен несколько неясно, но буквальное применение исчисленного в законе налога означало бы, что в некоторых случаях получение большей суммы наследства было бы менее выгодно, нежели получение меньшей суммы наследства. К тому же п. г. ст. 1 декрета ВЦИК о наследственных пошлинах прямо указывает, что пошлина повышается не со всей суммы, а с каждой следующей суммы. Такой порядок исчисления соответствует также и всем остальным нашим прогрессивным налогам.

Наследство, переходящее к отдельному наследнику, может в исключительных случаях (срочные права, предоставленные государством частным лицам) превысить 10.000 руб. золотом. В этом случае с каждой следующих (начатых, хотя бы и не полных) десяти тысяч пошлина повышается на 4%. При чем, однако, общая сумма наследственной пошлины не может превысить половины всего наследства. Из прилагаемой таблицы видно (см. таблицу на следующей странице), что с наследственной доли, не достигающей 240.320 руб. золотом, наследственная пошлина всегда меньше половины наследственной доли, а с доли, превышающей эту сумму, наследственная пошлина составляет всегда ровно половину всей наследственной доли.

Предметы домашней обстановки и обихода, достоящиеся проживающим совместно с наследодателем наследникам, сверх

максимальных пределов частного наследования (ст. 421), не подлежат обложению наследственными пошлинами. Это видно из п. г ст. 1 декрета ВЦИК о наследственных пошлинах, где повышение обложения доли, превышающей 10.000 руб. золотом, предусмотрено только в случае наличия срочных прав, предусмотренных примечанием к ст. 416, а не в случае, предусмотренном ст. 421. Правила и инструкции по применению декрета о наследственных пошлинах предоставлено издавать Народному Комиссариату Финансов.

Таблица обложения наследственных долей, превышающих 10.000 руб. золотом.

С первой . . .	1 000	руб. зол.	0 руб.
Со следующих	2.000	"	"	1%— 20 "
"	3 000	"	"	2%— 60 "
"	4.000	"	"	4%— 160 "
"	10.000	"	"	8%— 800 "
"	10.000	"	"	12%— 1200 "
"	10.000	"	"	16%— 1600 "
"	10 000	"	"	20 %— 2000 "
"	10 000	"	"	24%— 2 400 "
"	10.000	"	"	28%— 2800 "
"	10.000	"	"	32%— 3200 "
"	10 000	"	"	36%— 3600 "
"	10.000	"	"	40%— 4000 "
"	10.000	"	"	44%— 4400 "
"	10 000	"	"	48%— 4800 "
"	10.000	"	"	52%— 5200 "
"	10.000	"	"	56%— 5600 "
"	10 000	"	"	60%— 6000 "
"	10 000	"	"	64%— 6 100 "
"	10.000	"	"	68%— 6 00 "
"	10.000	"	"	72%— 7200 "
"	10.000	"	"	76%— 7600 "
"	10.000	"	"	80%— 8000 "
"	10.000	"	"	84%— 8400 "
"	10.000	"	"	88%— 8800 "
"	10.000	"	"	92%— 9200 "
"	10.000	"	"	96%— 9600 "
"	— 320	"	"	100%— 320 "

С 240.320 руб. зол. — 120. 160 р., т. е. ровно половина.

Если наследственная доля превышает сумму в 240.320 руб., то наследственная пошлина берется с остальной части, а тем самым и со всей наследственной доли также в размере половины этой части.

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

Открытие наследства и его последствия.

1. Основанием для открытия наследства *вообще* служит смерть наследодателя или приравниваемый к ней факт. Основанием для открытия наследства в пользу отдельных лиц может служить смерть или приравниваемый к ней факт в соединении с особым распоряжением наследодателя на случай его смерти, с *зазвучив*, а для отсутствующих наследников также и принятие наследства.

2. Помимо удостоверенной смерти наследодателя основанием для открытия наследства может послужить и судебное объявление его умершим по причине истечения установленного в законе срока безвестного его отсутствия. Лицо, безвестно отсутствующее, может быть по постановлению суда признано умершим, если со дня его безвестного отсутствия прошло полных пять лет. При этом моментом смерти, т.-е. моментом открытия наследства, в этом случае признается не начальный момент его безвестного отсутствия и не момент внесения данного лица в акты гражданского состояния, как умершего, а момент вступления в силу судебного решения о признании его умершим (ст. 12). Только лица, еще не умершие к этому моменту (а также уже зачатые), могут быть наследниками лица, признанного умершим. О судьбе имущества за время безвестного отсутствия, а также в случае обнаружения неправильности судебного решения о признании лица умершим, см. выше—о безвестном отсутствии ¹⁾.

1) Наш Кодекс не признает иных оснований к открытию наследства, кроме указанных. Ни лишение всех прав, состояния, ни обет нестяжания (монашество) не являются такими основаниями. Лишение всех прав состояния, как дополнительное наказание, неизвестно нашему Уголовному Кодексу. Дополнительное наказание в виде полной или частичной конфискации имущества не имеет ничего общего с наследованием. В виду отделения церкви от государства религиозный обет нестяжания не обязателен с точки зрения нашего права. Распоряжение своим имуществом возможно по этому поводу только в пределах и в форме допускаемого законом дарения.

3. Путем письменного распоряжения на случай своей смерти, т.-е. путем *завещания*, наследодатель вправе только видоизменить постановления закона о долях отдельных наследников, сведя доли некоторых или даже всех их до нуля. Но он не может путем завещания ни расширить круга лиц, допускаемых к частному наследованию, ни увеличить размер имущества, которое он хотел бы предоставить наследникам, сверх установленных в законе пределов. За этими пределами всякое завещание *недействительно*.

4. Однако, в виду того, что по нашему Гражданскому Кодексу наследники не являются универсальными преемниками, недействительная часть завещания не только, по общему правилу, не затрагивает действительности остальной части завещания, но и не имеет места *приращение* частей выбывающих наследников к долям остальных. Таким образом, если завещатель предоставил все свое имущество в наследство своему сыну и его жене (своей невестке) в общее владение, не упоминая об остальных наследниках, то завещание недействительно только в отношении невестки, как недопускаемой законом наследницы. Но в отношении сына завещание остается действительным. Однако, сыну достается не все наследственное имущество, а только половина его; остальная же половина должна пойти *остальным* законным наследникам и может достаться сыну только в том случае, когда никаких других законных наследников не останется.

5. Если в завещании распределено не все имущество, подлежащее частному наследованию, то в отношении нераспределенной части применяется наследование по закону, при чем лица, упомянутые в завещании, как наследники, не должны, по общему правилу, участвовать в остальном наследстве, если иное не вытекает из содержания завещания. Напр., если после наследодателя осталось трое сыновей, имущества на 9 тысяч рублей и завещание, в котором старшему сыну назначается 5 тысяч рублей, то остальные два сына разделят между собою 4.000 руб. (разницу между 9 и 5 тысячами) пополам. Если же при прочих указанных условиях в завещании будет сказано, что старшему назначается 5 тысяч руб., не считая его законной доли, то старший сын получит 8 тысяч рублей ($5\text{ тысяч} + \frac{9000}{3}$), остальные же два сына по 500 рублей.

6. Недействительность части завещания может повлечь за собою недействительность всего завещания, если из его содержания вытекает, что завещатель без включения недействительной части не составил бы данного завещания вообще (ст. 37).

7. Завещание должно быть составлено в *письменной* форме, подписано завещателем собственноручно и представлено в но-

тариальный орган для внесения в актовую книгу. Недействительно не только *устное*, но и собственноручно написанное наследодателем завещание, поскольку оно не занесено в нотариальную актовую книгу¹⁾. Недопустима подпись на завещании поверенного вместо самого завещателя. Только в случае неграмотности завещателя допускается и требуется взамен его подписи подпись особого лица, рукоприкладчика (ст.ст. 422 и 425). Нотариальная выпись из актовой книги заменяет подлинное завещание.

8. Никаких особых условий *завещательной дееспособности* в нашем Кодексе не установлено. Поэтому требуется только наличность общей дееспособности. В виду допустимого у нас только ограниченного круга наследников (супруг, нисходящие и иждивенцы), почти не может быть и речи на практике о завещании несовершеннолетнего. Не могут совершать завещания лица, находящиеся под опекою вследствие душевной болезни или слабоумия. Их опекуны также не могут совершать завещания вместо них. Лица, находящиеся под опекою вследствие расточительства, могут совершать завещания с согласия своих опекунов. Недействительно завещание не только лица, находившегося под опекою вследствие душевной болезни, но и временно находившегося в таком состоянии, когда оно не могло понимать значения своих действий.

9. Наследники должны находиться в живых только в момент открытия наследства, а не в момент составления завещания. Поэтому допустимы завещания в пользу *еще* не родив-

1) Несмотря на некоторую сложность формальностей, установленных для завещания, наш закон не делает послаблений для отдельных случаев—военного завещания, отдаленности завещателя от места нахождения нотариального органа и т. д. Несоставление завещания вследствие затруднений влечет ведь за собою не более как переход наследства к ближайшим родственникам умершего. Недействительность иного завещания, кроме нотариального, зато почти устраняет всякие споры о недействительности завещания, в особенности же трудно разрешимые споры о частичной недействительности завещания. При ограничении у нас размера имущества, могущего быть предоставленным в частное наследование, допущение домашних завещаний могло бы повести к неразрешимым трудностям на практике. Если бы, напр., в завещании было сказано, что старшему сыну предоставляется имущество на 6 тысяч, среднему на 5 тысяч, а младшему на 4 тысячи рублей золотом, то неизвестно было бы, следует ли старшему получить шесть, а среднему четыре тысячи, младшему же ничего, или же доли всех их должны быть пропорционально уменьшены до общей суммы в 10.000 руб. Нотариальные же органы, разумеется, не внесут в актовую книгу завещания, которое не соответствует закону. Положением о сберегательных кассах (С. У. 1923 г., № 1, ст. 13, п. 17) допускается завещательное распоряжение, предусмотренное надписью вкладчика, удостоверенной, разумеется, государственной сберегательной кассой.

шихся в момент составления завещания наследников (будущих наследников), а также будущего супруга. Так как назначенные наследники могут умереть ранее открытия наследства, вследствие чего завещание в их пользу окажется недействительным, то разрешается составлять завещание, в котором на тот случай, если бы назначенный по завещанию наследник умер ранее открытия наследства, завещатель призывает к наследованию кого-либо другого из законных наследников (*substitutio heredis*—подназначение наследника—ст. 424). Это подназначение наследника отличается от другого твердого назначения ряда наследников, которые должны наследовать друг другу (нашим Кодексом непредусмотренный, а потому и недопустимый случай). Допускается также назначение другого наследника на случай, если бы первый назначенный не принял бы наследства, отказался бы от него. В этом случае доля отказавшегося перейдет не к государству (по ст. 429), а к подназначенному наследнику.

10. *Непременной* частью завещания является назначение одного или нескольких наследников. *Добавочными* частями завещания могут быть возложение на назначенных наследников тех или иных обязательств в пользу тех или иных из законных наследников и назначение особого лица—исполнителя завещания. Завещание, не содержащее в себе основной части—назначения наследника,—недействительно. Если назначенное в завещании наследникам имущество исчерпывает все могущее быть предметом частного наследования имущества, то неупомянутые в этом завещании остальные законные наследники ничего не получают.

Однако, завещатель может установить в их пользу те или иные права требования по отношению к лицам, назначенным наследниками. Возложение обязательств на неупомянутых в завещании законных наследников (даже в случае, когда они получают что-либо из наследственного имущества) недействительно. Исполнение завещания вообще возлагается на самих назначенных в завещании наследников, но завещатель (в особенности, если наследники малолетние) может назначить в завещании и особое лицо для исполнения завещания—исполнителя завещания. Для действительности такого назначения требуется письменное согласие исполнителя, сделанное или лично путем надписи на самом завещании, или в отдельном приложенном к завещанию заявлении.

11. Лица, в пользу которых установлены в завещании обязательства, отличаются от наследников тем, что наследники в соответственной доле непосредственно управомочены по отношению к наследственному имуществу, в то время, как первые являются только кредиторами наследников. Как разрешать

случаи столкновения их кредиторских прав с правами кредиторов наследодателя и остальных кредиторов наследников,—будет сказано ниже при рассмотрении ответственности наследника по долгам наследства.

12. Завещание есть выражение *последней* воли завещателя, т.-е. сделка, которую от завещателя зависит в любой момент изменить или отменить. Однако, для изменения или отмены завещания, в виду своеобразного характера этой сделки, требуется соблюдение некоторых формальностей. Изменение завещания возможно только посредством завещания же, позднее составленного. Позднейшее завещание лишает силы предыдущее завещание в тех частях, которым это позднейшее завещание противоречит. Позднейшее завещание может таким образом целиком отменить завещание предыдущее. Однако, для отмены (отрицания) завещания в целом (или части) достаточно и простого нотариального или судебного заявления завещателя об отмене завещания, подлежащего занесению в нотариальную книгу или судебный протокол (ст. 426).

13. Отдел записей актов гражданского состояния последнего местожительства наследодателя (которое признается и местом открытия наследства), получив уведомление о его смерти, обязан немедленно известить об этом подлежащий народный суд, т.-е. суд, в районе (участке) которого умерший проживал. Народный суд обязан немедленно принять меры к сохранению наследства, т.-е. к составлению описи и оценки имущества и сдаче его на ответственное хранение. Опись и оценка имущества обязательны как для выяснения того, не превышает ли оно пределов допустимого к переходу в частное наследование, так и для выяснения размеров наследственного обложения. Если размеры наследственного имущества не превышают указанных пределов, то суд, по общему правилу, может передать его на хранение *наличным* наследникам. Если же наследственное имущество превышает размеры могущего перейти по наследству к частным лицам, и, следовательно, часть имущества должна будет достаться государству, то к участию в хранении и временном управлении имуществом необходимо привлечь и соответственный государственный орган или государственные органы. Если наследников нет налицо, то имущество должно быть передано на хранение заслуживающему доверия хранителю. Если же наследников нет налицо, а наследственное имущество представляет собою предприятие на ходу (торговое, промышленное предприятие или ремесленное заведение), то суд во всяком случае назначает к этому предприятию особого ответственного попечителя по представлению государственного органа, ведающего соответственными предприятиями или заведениями.

14. Суд принимает только меры к охранению наследства, но отнюдь не организует вызова и розыска наследников. Если основная причина допущения частного наследования заключается в стремлении законодателя считаться с желанием наследодателя обеспечить своих близких, то лица, которые сами не знают о факте смерти наследодателя и нуждаются в том, чтобы их об этом «горестном» (или для них радостном) факте извещали, едва ли могут считаться такими близкими наследодателю лицами, которых он во что бы то ни стало хотел обеспечить. Поэтому никаких публикаций о вызове отсутствующих наследников не производится. Наш закон не имеет никаких оснований поощрять развитие института «радующихся» наследников (*lachende Erben*, как их называют немцы).

Лица, являющиеся наследниками по закону или назначенные наследниками по завещанию, могут заявить о своем желании или нежелании принять наследство. В этом отношении необходимо различать *присутствующих* в месте открытия наследников и *отсутствующих*. Присутствующие *предполагаются согласными* принять наследство, доколе они не заявят обратного, а отсутствующие не считаются наследниками, пока они прямо не заявят о своем желании принять наследство. Присутствующие в месте открытия наследства наследники (или, иначе, находящиеся налицо наследники; в большинстве случаев это будут совместно с умершим проживавшие, но это могут быть и в одном с ним поселении проживавшие) могут в течение трех месяцев, со дня принятия надлежащим судом мер охранения наследства, заявить этому суду об отказе от наследства. В течение 3-х месяцев таким образом возможна неопределенность. По истечении же указанных трех месяцев, если не последовало положительного заявления в подлежащий суд со стороны соответственного наследника об его отказе от наследства, он считается безусловно принявшим наследство. Если же до истечения указанного срока судебное заявление об отказе от наследства будет иметь место, то доля отказавшегося *переходит* к государству. Однако, находящиеся налицо наследники могут и до истечения указанного трехмесячного срока произвести действия, лишające их права впоследствии отказаться от наследства. А именно: они могут вступить в управление наследственным имуществом, не дожидаясь явки отсутствующих наследников. Если в этом случае отсутствующие наследники своевременно явятся и выразят желание принять наследство в причитающихся им долях, то между отсутствовавшими и присутствовавшими производится раздел наследства. Если же отсутствующие не потребуют своевременно своей доли, то они *считаются как бы вовсе не находившимися в живых к моменту открытия наследства*, и все наследственное имущество в пре-

делах, допустимых законом, делится только между присутствующими наследниками.

16. Наследники, отсутствующие в месте открытия наследства, безразлично, призываются ли они к наследованию по закону или по завещанию, обязаны заявить о своем желании воспользоваться своими наследственными правами. Без и до такого заявления они не считаются наследниками. Заявление отсутствующих наследников о принятии ими наследства может быть сделано ими (в соответственный суд) лично или через поверенного в течение шести месяцев со дня принятия мер охранения наследственного имущества. Не сделавшие заявления о принятии наследства до истечения указанного срока лишаются всяких прав на наследство (ст. 430).

17. Из последнего правила сделано одно исключение по отношению к наследникам уже зачатым, но *еще не родившимся* к моменту открытия наследства. Так как в этом случае рождение может последовать спустя несколько месяцев после принятия мер по охранению наследства, то законному представителю наследника, родившегося после открытия наследства, предоставляется трехмесячный, считая со дня рождения наследника, срок на заявление требования соответственной доли наследства (прим. к ст. 431).

18. Для признания прав наследников, как наследующих по закону, так и наследующих по завещанию, не требуется никакого особого утверждения в правах наследства. Так как завещания допускаются у нас только нотариальные, а отмена завещания возможна также только лишь в нотариальном или судебном порядке, то не требуется и судебного утверждения завещания к исполнению. Однако, для удобства (в особенности, когда приходится истребовать наследственное имущество из посторонних рук или официальных учреждений), лица, призванные к наследованию как по закону, так и по завещанию, могут просить у народного судьи по месту открытия наследства выдачи свидетельства, подтверждающего их права на наследство.

19. Меры по охранению наследства в ожидании наследников принимаются только в течение 6 месяцев. Неявка наследников в течение указанного срока делает наследство выморочным, подлежащим переходу к государству (с исключением только для наследников, родившихся после открытия наследства). Однако, шестимесячный выжидательный срок не всегда и не по отношению ко всему наследству обязателен. Если при описи и оценке наследства обнаружится, что размеры его превышают установленные законом пределы допустимого к переходу в частное наследование, то в отношении излишка соответственный государственный орган может не-

медленно вступить в наследственные права. Точно так же, при отказе всех наличных наследников или некоторых из них от наследства, государство немедленно после такого отказа вступает в наследственные права по отношению ко всему наследству или соответственным долям его, при чем, однако, явившиеся в установленный законом срок ранее отсутствовавшие наследники могут истребовать от государства свои соответственные доли в наследственном имуществе.

20. Принятие наследства или, вернее, вступление в наследственные права, не является по нашему Гражданскому Кодексу такой опасной ловушкой, какой оно представляется по иностранным законодательствам. Наследник, по иностранным законодательствам, является полным (универсальным) преемником умершего; личность наследника, по крайней мере, поскольку дело касается имущественных отношений, отождествляется с личностью умершего (в иностранных законодательствах). Поэтому там наследник принципиально отвечает *по всем долгам* наследодателя, хотя бы долги эти и превышали значительно весь получаемый наследником актив наследственного имущества (ответственность *ultra vires hereditatis*).

В виду этого, там наследство может оказаться чрезвычайно убыточным для наследника: принятие наследства может разорить наследника, принятие наследства может повлечь за собой объявление зажиточного наследника несостоятельным за долги наследодателя. Только в известных случаях и с соблюдением особых формальностей допускается иностранными законодательствами принятие наследниками мер к тому, чтобы их ответственность по долгам наследодателя не превышала полученного ими наследственного актива (ответственность *pro viribus hereditatis*). Для этого наследник, по иностранным законодательствам, должен во всяком случае составить подробную опись, подробный *инвентарь* наследственного имущества и заявить, что он будет отвечать кредиторам умершего только в пределах имущества, включенного в этот инвентарь. Такое принятие наследства, гарантирующее наследника от разорительного наследства, и называется поэтому инвентарно-привилегированным (принятие наследства *sub beneficio inventarii*).

У нас же всякий наследник—не только государство, но и частное лицо—с самого начала поставлен в такое привилегированное положение в отношении ответственности по обязательствам умершего. Наследник у нас ни в коем случае не отвечает по долгам наследодателя свыше той выгоды, которую он получает от наследства (*ultra vires hereditatis*). Пределы ответственности как наследника, так и государства, к которому перешло выморочное имущество, ограничиваются только

действительной стоимостью наследственного имущества (ст. 434). Наследство для наследника представляет некоторую выгоду, некоторый плюс и во всяком случае не может быть убыточным, не может составить минуса. Правда, наследник отвечает перед кредиторами наследодателя не только наследственным имуществом, но и своим собственным (он отвечает не cum viribus hereditatis, а pro viribus hereditatis), однако, в общем не свыше действительной стоимости наследственного имущества.

В отношении ответственности наследника необходимо различать три категории кредиторов: кредиторы наследодателя, кредиторы наследника вообще и лица, являющиеся кредиторами наследника в силу завещательного распоряжения наследодателя, возложившего на наследника по завещанию выполнение в их пользу тех или иных обязательств (отказополучатели). Последние не отвечают по долгам наследодателя, они имеют только положительное право требования к наследнику и в этом отношении могут быть приравнены к личным кредиторам наследника. Однако, последние не обязаны допускать ухудшения своего положения, как кредиторов, вследствие того, что наследнику угодно было принять наследство с отказами завещателя в пользу других наследников, превышающими действительную стоимость наследства. Так как выполнение в этом случае наследником возложенных на него по завещанию обязательств представлялось бы с его стороны в отношении излишка сверх действительной стоимости наследства *дарением*, то кредиторы наследника могут против такого дарения, поскольку оно нарушает их права, возражать и требовать разделения личного имущества наследника и достоящегося ему наследства с тем, чтобы отказополучатели удовлетворены были только из наследственного имущества. По отношению же к кредиторам наследодателя такое требование личных кредиторов наследника недопустимо, так как вследствие ограничения ответственности наследника по долгам наследодателя претензии кредиторов последнего не могут ухудшить положения личных кредиторов наследника. Поэтому кредиторы наследодателя могут обратить взыскание в пределах действительной стоимости наследства и на любое имущество наследника, как лично ему ранее принадлежавшее, так и доставшееся ему по наследству. Ответственность наследников по долгам наследодателя, разумеется, пропорциональна получаемой ими доле наследства. Кредиторы наследодателя, в свою очередь, не обязаны допускать ухудшения своего положения вследствие того, что наследство переходит к наследнику, переобремененному долгами. Если наследственного имущества достаточно для покрытия их требований к наследодателю, или вообще, если преж-

него имущества наследника недостаточно для покрытия требования его личных кредиторов, то кредиторы наследодателя могут потребовать разделения личного имущества наследника и доставшегося ему по наследству с тем, чтобы они из последнего в первую очередь предпочтительно перед личными кредиторами наследника получили удовлетворение. Само собою разумеется, что требования кредиторов наследодателя должны удовлетворяться предпочтительно перед требованиями назначенных наследодателем в завещании отказополучателей.

21. Если государству, за отсутствием частных наследников, достается все выморочное имущество, то оно также отвечает перед кредиторами наследодателя в пределах действительной стоимости актива выморочного имущества. Если превышение актива над пассивом не более 10.000 руб. золотом, и имеются частные наследники, то наследство ни в какой части не достается государству. Но если актив наследства превышает пассив более, чем на 10.000 руб. золотом, вследствие чего наследство достается в части государству, а в другой—частным наследникам, то могут возникнуть сомнения относительно размеров или, вернее, способа распределения ответственности по долгам умершего между государством и частными наследниками. Напр., если актив наследства составляет 80.000 руб. зол., а пассив—60.000 руб.¹⁾, то, спрашивается, получают ли частные наследники 70.000 руб. актива, отвечая по всему пассиву, или же государство и частные наследники получают по 40.000 руб. актива, отвечая по 30.000 руб. пассива. Иными словами, вправе ли в этом случае кредиторы наследодателя предъявлять и к государству иск в отношении части своих претензий.

Ответ не во всех случаях будет одинаков. По общему правилу, должны отвечать перед кредиторами наследодателя только частные наследники. Ведь наследники получают до 10.000 руб. золотом «за вычетом всех долгов умершего» (ст. 416). И если бы актив наследства составлял 70.000 руб., а пассив 60.000 руб., то частные наследники получили бы все наследство. Оттого, что актив больше на 10.000 руб. не может получиться в результате ответственность государства по 30.000 руб. долга. Кредиторы наследодателя имеют таким образом право иска только к частным наследникам. Однако, для устранения неправильного преувеличения пассивов путем стачки между наследниками и действительными или мнимыми кредиторами наследодателя, государство может в любом процессе между наследниками и кредиторами оспаривать

1) Пассив наследства—только долги наследодателя; сюда не относится наследственная пошлина, которая представляет собою налог не с наследства, а с наследника, с его доли.

в качестве третьего лица правильность их притязаний, а в случае добровольной уплаты наследниками по неправильным требованиям пред'являть иск об убытках к обоим стакнувшимся сторонам.

Однако, могут быть случаи, когда и государство—даже при наличности частных наследников—должно отвечать по долгам наследодателя перед его кредиторами, что зависит от различных способов участия государства в наследстве.

22. Возможны четыре формы участия государства в наследстве при наличии частных наследников: *раздел и ликвидация* наследства, *совместное владение* наследством и *выкуп* соответственной части государством или частными наследниками. При наличии одних активов производится раздел их между частными наследниками и государством в лице Народного Комиссариата Финансов или соответственных местных финансовых органов с тем, что достающаяся государству часть активов передается соответственному государственному органу, ведающему данными предметами (деньги и ценные бумаги органам Наркомфина, материалы соответственным органам Высовнархоза и т. д.). Если имеются активы и пассивы, то теми же органами совместно с частными наследниками производится ликвидация наследства, т. е. реализуются активы, и погашаются пассивы порядком, указанным выше, в предыдущем пункте. Но если по характеру составных частей имущества раздел или реализация его (последний случай прямо в Кодексе не упомянут) представляются хозяйственно-невыгодными и неудобными, то имеются два выхода. Во-первых, между соответственными органами государства и частными наследниками устанавливается *совместное владение* пропорционально причитающимся им долям. В этом случае государство отвечает по долгам наследодателя пропорционально своей доле в наследстве (разумеется, не свыше соответственного актива¹⁾). Во-вторых, государству предоставляется право выкупа доли, причитающейся наследникам, с тем, что соответственный объект наследства (напр., промышленное предприятие) целиком переходит к органу государства, ведающему подобными объектами, и в этом случае государство отвечает целиком—в пределах, установленных законом—по долгам наследодателя. Но если интересы государства это допускают, то возможен и выкуп доли, причитающейся государству, частными наследниками, при чем государство, разумеется, вполне свободно от ответственности перед кредиторами наследодателя (см. ст. 417).

¹⁾ Ответственность государства в этом случае, равно как и ответственность отдельных наследников, во всех случаях не солидарная, а только *раздельная*, каждый за себя пропорционально своей доле.

23. Для предъявления кредиторами наследодателя своих претензий установлена шестимесячная давность со дня принятия мер по охранению наследства. Непредъявление своих требований в течение указанного срока влечет за собою потерю права требования. Если в управление наследством никто еще не вступил, то претензии должны быть заявлены в суд, принявший меры по охране наследства. В остальных случаях достаточно предъявления претензий к наследникам, вступившим в управление наследством, или даже попечителю, назначенному к предприятию на ходу (ст. 432).

Под страхом утери права требования должны быть предъявлены в указанный срок не только требования, которым уже наступил срок, но и в виду преследуемой законом цели скорейшего выяснения пассивов наследства—также и все иные требования. Должны быть предъявлены требования, которые уже возникли, но срок исполнения которых наступит лишь впоследствии. Должны быть предъявлены требования, обусловленные отменительным условием; должны быть предъявлены требования, обусловленные отлагательным условием, хотя бы такие требования до наступления отлагательного условия и не считались еще возникшими.

24. Все споры по вопросам о наследстве, о его оценке, разделе и порядке расчетов по наследуемому имуществу, даже в тех случаях, когда одной из спорящих сторон является государство, разрешаются не в административном, а в обычном судебном порядке (ст. 428).

25. В Кодексе не указано прямо, в каких случаях наследственное имущество, достоящее государству, переходит в общегосударственные, в каких—в местные средства. Следует, думается, ответить на этот вопрос следующим образом: деньги, ценные бумаги, чисто денежные требования и предприятия, находящиеся в ведении общегосударственных органов¹⁾, зачисляются в общегосударственный доход, остальные объекты наследственного имущества—в соответственные местные доходы.

¹⁾ Т.е. частные предприятия, которые по своему объему и характеру могли бы находиться в заведывании общегосударственных органов.

ОГЛАВЛЕНИЕ

	Стр.
Предисловие ко второму изданию	3
Введение	5

Часть первая. Общая часть.

Глава	I. Действие Кодекса во времени и пространстве	11
Глава	II. Применение Гражданского Кодекса на практике	19
Глава	III. Субъекты прав. А. Физические лица	26
	Б. Юридические лица	29
Глава	IV. Объекты прав	38
Глава	V. Юридические действия. Юридические сделки	44
Глава	VI. Давность. Исковая давность	56

Часть вторая. Вещное право.

Глава	I. Общие замечания	60
Глава	II. Право собственности	63
Глава	III. Право застройки	80
Глава	IV. Залоговое право	89

Часть третья. Обязательственное право.

Глава	I. Общее учение об обязательствах	97
Глава	II. Обязательства, возникающие из причинения вреда. . .	125
Глава	III. Обязательства, возникающие вследствие неосновательного обогащения	134
Глава	IV. Обязательства, возникающие из договоров	139
Глава	V. Купля—продажа	150
Глава	VI. Заем	157
Глава	VII. Подряд	162
Глава	VIII. Поручительство	168
Глава	IX. Поручение и доверенность	173

Часть четвертая. Наследственное право.

Глава	I. Общие замечания	178
Глава	II. Круг лиц, призываемых к наследованию	192
Глава	III. Размер имущества, подлежащего частному наследованию	196
Глава	IV. Открытие наследства и его последствия	202

ГОСУДАРСТВЕННОЕ ИЗДАТЕЛЬСТВО.

МОСКВА — ПЕТРОГРАД.

Москва, Софийка, уг. Рождественки, д. 4/8. Телефон 1-51-21.

Общественные знания.

- Бухарин, Н.** Теория исторического материализма. Популярный учебник марксистской социологии. Изд. 2-е. Стр. 385. Ц. 85 к.
- Ваганян, В.** Опыт библиографии Г. В. Плеханова. С пред. Д. Рязанова. Стр. 118. Ц. 40 к.
- Вольфов, М. Б.** Очерки обществоведения. Изд. 3-е. Стр. 423. Ц. 1 р. 80 к.
- Зиновьев, Г. и Ленин, Н.** Против теория. Сборник статей. Изд. 3-е. Стр. 555. Ц. 1 р. 20 к.
- Каутский, К.** Критика теории и практики марксизма („Антиберштейн“). Стр. 297. Ц. 75 к.
- Его же.** Происхождение христианства. Под ред. Д. Рязанова. Стр. 472. Ц. 1 р. 50 к.
- Кунов, Г.** Возникновение религии и веры в бога. Перев. и пред. И. Степанова. Изд. 3-е. Стр. 182. Ц. 35 к.
- Ленин, Н. (Ульянов, В.)** Собрание сочинений. Т. II. Экономические этюды и статьи (1891—99 гг.). Стр. 532. Ц. 1 р. 30 к. в папке.
- Его же.** Собр. сочинений. Т. III. Развитие капитализма в России. Стр. 548. Ц. 1 р. 30 к. в пап.
- Его же.** Собрание сочинений. Т. IV. „Искра“, 1900—1903 гг. Стр. 335. Ц. 80 к.
- Его же.** Собр. соч. Т. VI. 1905 г. Стр. 523. Ц. 1 р.
- Его же.** Собрание сочинений. Т. VII. Ч. I. 1905—1906 г. От октября 1905 г. до роспуска 1-й Гос. Думы. Стр. 352. Ц. 70 к., в пап. 80 к.
- Его же.** Собрание сочинений. Т. VII. Ч. II. 1905—1906 гг. От роспуска 1-й Гос. Думы до начала избирательной кампании во 2-ю Гос. Думу. Стр. 303. Ц. 75 к., в пап. 1 р.
- Его же.** Собрание сочинений. Т. VIII. 1907 г. Стр. 663. Ц. 1 р. 20 к., в пап. 1 р. 25 к.
- Его же.** Собрание сочинений. Т. X. Материализм и эмпириокритицизм. Стр. 328. Ц. 65 к., в папке 70 к.
- Его же.** Собрание сочинений. Т. XIV. Ч. I. Вуржуазная революция 1917 г. От февральской революции до июльских дней. Изд. 2-е. Стр. 324. Ц. 1 р. в папке.
- Его же.** Собрание сочинений. Т. XIV. Ч. II. Вуржуазная революция 1917 г. От июльских дней до Октябрьской революции. Изд. 2-е. Стр. 536. Ц. 1 р. 45 к., в пап. 1 р. 50 к.
- Его же.** Собрание сочинений. Т. XV. Пролетариат у власти. 25 окт 1917 г.—31 дек. 1918 г. Стр. 692. Ц. 1 р. 20 к., в пап. 1 р. 30 к.
- Его же.** Собрание сочинений. Т. XVI. Пролетариат у власти. 1919 г. Стр. 544. Ц. 1 р. 50 к. в папке.
- Его же.** Собрание сочинений. Т. XVII. Пролетариат у власти. 1920 г. Стр. 477. Ц. 1 р. 25 к. в папке.
- Его же.** Собрание сочинений. Т. XVIII. Ч. I. Пролетариат у власти. 1921 г. Стр. 455. Ц. 1 р. 30 к.
- Его же.** Собрание сочинений. Т. XIX. Напильный вопрос (статьи 1910—1921 гг.). Стр. 300. Ц. 50 к.
- Маркс, К. и Энгельс, Ф.** Полное собрание сочинений. Т. III. Исторические работы. Стр. 519. Ц. 1 р.
- Их же.** Полное собрание сочинений. Т. I. Статьи и письма (1837—44) Стр. 587. Ц. 1 р. 70 к.

- Маркс, К. и Энгельс, Ф.** Коммунистический манифест. С введением и примеч. Д. Рязанова. Изд. 2-е. Стр. 339. Ц. 70 к., в папке 75 к.
- Маркс, К.** Капитал. Критика политической экономии. Т. I. Кн. I. Процесс производства капитала. Под ред. В. Вазарова и И. Степанова. Стр. 767. Ц. 2 р.
- Его же.** Капитал. Критика политической экономии. Т. II. Кн. II. Процесс обращения капитала. Под ред. В. Вазарова и И. Степанова. Стр. 499. Ц. 1 р. 50 к.
- Его же.** Капитал. Критика политической экономии. Т. III. Ч. I. Процесс капиталистического производства, взятый в целом. Под ред. В. Вазарова и И. Степанова. Стр. 447. Ц. 1 р.
- Его же.** Капитал. Критика политической экономии. Т. III. Ч. II. Процесс капиталистического производства, взятый в целом. Под ред. В. Вазарова и И. Степанова. Стр. 424. Ц. 1 р.
- Его же.** Ницше философия. Ответ на „Философию ницше“ Прудона. С пред. и примеч. Ф. Энгельса. Стр. 165. Ц. 50 к.
- Его же.** Замечания на программу германской рабочей партии [Критика готской программы]. С вступит. статьей К. Корна. Перевод Н. А. Алексеева. Стр. 97. Ц. 20 к.
- Плеханов, Г. В.** Основные вопросы марксизма. Под ред. Д. Рязанова. Изд. 3-е. Стр. 126. Ц. 35 к.
- Его же.** Сочинения. Т. I. Статьи до 1881 г. Под ред. Д. Рязанова. Стр. 364. Ц. 1 р. 20 к.
- Его же.** Сочинения. Т. II. Статьи 1883—88 гг. Под ред. Д. Рязанова. Стр. 404. Ц. 1 р. 20 к. в пап. 1 р. 30 к.
- Его же.** Сочинения. Т. III. На русские темы. Статьи (1888—92). Стр. 426. Под ред. Д. Рязанова. Ц. 1 р. 30 к.
- Его же.** Сочинения. Т. IV. Статьи 1888—94 гг. Под ред. Д. Рязанова. Стр. 333. Ц. 90 к., в папке 1 р.
- Его же.** Сочинения. Т. VII. Ч. II. Обоснование и защита марксизма. Стр. 331. Ц. 1 р.
- Его же.** Сочинения. Т. VIII. Обоснование и защита марксизма. Под ред. Д. Рязанова. Стр. 411. Ц. 1 р. 40 к.
- Его же.** Сочинения. Т. XI. Критика наших критиков. Под ред. Д. Рязанова. Стр. 398. Ц. 1 р. 30 к.
- Стеклов, Ю.** Карл Маркс, его жизнь и деятельность (1818—1883). Стр. 114. Ц. 30 к.
- Троцкий, Л.** Основные вопросы революции. Стр. 420. Ц. 2 р.
- Энгельс, Ф.** Анти-Дюринг. Стр. 297. Ц. 60 к.

Экономические науки и народное хозяйство.

- Бернштейн-Коган, С. В.** Очерки по экономической географии. Вып. I. Стр. 126. Ц. 1 р. 20 к., в папке 1 р. 30 к.
- Богданов, А.** Краткий курс экономической науки. Изд. 3-е. Стр. 264. Ц. 1 р. 25 к.
- Бухарин, Н.** Мировое хозяйство и империализм. Экономический очерк. Стр. 170. Ц. 45 к.
- Его же.** Политическая экономия ратта. Теория ценности и прибыли австрийской школы. Стр. 191. Ц. 70 к.

- Варга, Е.** Кризис мирового капиталистического хозяйства. Перев. Н. Л. Мецгерякова. Стр. 126. Библ. „Мирового хозяйства и мировой политики. Ц. 30 к.“
- Волков, Е. З.** Аграрно-экономическая статистика России (1865—1922 г.г.). Стр. 147. Ц. 40 к.
- Всемирный экономический, финансовый и политический справочник на 1923 г.** Под ред. И. А. Блинова и Н. Н. Деревенко. Стр. 783. Ц. 12 р.
- Гильфердинг, Р.** Финансовый капитал. Новейшая фаза в развитии капитализма. Нов. пересм. изд. Стр. 446. Ц. 1 р. 55 к. в папке.
- Горев, А.** Электрификация Франции. С картами и таблиц. Стр. 37. Ц. 30 к.
- Ленин, Н. (Ильин, В.)** Новые данные о законах развития капитализма в земледелии. Стр. 91. Ц. 25 к.
- Ленин, Н. (Ульянов, В.)** Империализм, как новейший этап капитализма. Стр. 109. Ц. 30 к.
- Любимов, Л.** Курс политической экономии. Т. I. Вып. I. Стр. 265. Ц. 90 к.
- Маслов, П.** Общедоступный курс истории народного хозяйства. От первобытных времен до XX столетия. Изд. 2-е, дополн. Стр. 339. Ц. 1 р.
- Новые пути коммунизма.** Сборник по кооперации. Стр. 251. Ц. 60 к.
- Основные проблемы политической экономии.** Сборник статей. Под ред. и с пред. Дволайского и Рубина. Стр. 440. Ц. 80 к.
- Рубин, И. И.** Очерки по теории стоимости Маркса. Стр. 125. Ц. 40 к.
- Статистический справочник по народному хозяйству.** Под редакцией С. А. Клепикова. Вып. II. Промышленность. Стр. 32. Ц. 30 к.
- Степнов, И. И.** Электрификация Р. С. Ф. С. Р. в связи с переходной фазой мирового хозяйства. С предисл. Ленина и Кржижановского. С рис. и картами. Стр. 91. Ц. 1 р. 75 к.
- Тимофеев, П. Г.** Экономическая география России в сравнении с важнейшими странами. С диаграм. и картограмм. Стр. 347. Ц. 1 р. 60 к.
- Шмидт, О. Ю.** Математические законы денежной эмиссии. Стр. 17. Ц. 25 к.

П р а в о.

- Гойхбарг, А. Г.** Хозяйственное право. Р. С. Ф. С. Р. Т. I. Гражданский кодекс. Стр. 213. Ц. 1 р.
- Гурвич, Н. С.** Основы советской конституции. Изд. 2. Стр. 174. Ц. 25 к.
- Драницын, С.** Конституция Р. С. Ф. С. Р. в ответах на вопросы. Стр. 147. Ц. 50 к.
- Елистратов, А. И.** Очерк административного права. Стр. 236. Ц. 1 р.
- Карнер, И.** Социальные функции права. Стр. 238. Ц. 1 р.
- Козлов, Н. И.** Землеустройство по земельному кодексу. Стр. 65. Ц. 40 к.
- Крыленко, Н. В.** За пять лет (1918—1922 г.). Обвинительные речи по наиболее крупным процессам, заслушанным в Московском и Верховном революционных трибуналах. Стр. 525. Ц. 1 р. 20 к. на велен. бум.
- Ленин, Н. (Ульянов, В.)** Государство и революция. Учение марксизма о государстве и задачи пролетариата в революции. Вып. I. Стр. 117. Ц. 30 к.
- Подволочный, П.** Марксистская теория права и государства. Стр. 125. Ц. 75 к.
- Рейснер, М. А.** Государство буржуазии и Р. С. Ф. С. Р. В 3-х частях. Стр. 419. Ц. 1 р. 35 к.
- Энгель, Е. А.** Основы советской конституции. Конспект. лекций. Стр. 248. Ц. 60 к.
- Советское право.** Журнал института Советского права. № 1. Стр. 200. Ц. 1 р. 25 к.

Цены обозначены в червонцах по курсу Госбанка.

Торговый сектор Государственного Издательства:

МОСКВА, Ильинка, Биржевая площадь, Богоявленский пер., 4. Тел. 47-35.
ПЕТРОГРАД, Проспект 25 Октября (Невский), 28. Тел. 5-49-32.

О Т Д Е Л Е Н И Я.

- Вологда, Площадь Свободы.
Воронеж, Проспект Революции, 1-й д. Совета.
Казань, Гостинодворская. Гостиный двор.
Киев, Крещатик, 38.
Кострома, Советская, 11.
Краснодар, Красная, 33.
Нижегород, Б. Покровка, 12.
Одесса, ул. Лассалы, 12.
- Пенза, Интернационал, 39/43.
Ростов-на-Дону, ул. Фридриха Энгельса, 166.
Саратов, ул. Республики, 42.
Тамбов, Коммунальная, 14.
Тифлис, Проспект Рушавели, 16.
Харьков, Московская, 20 и книжный магазин в Пятигорске, Советский пр. 48.

МАГАЗИНЫ В МОСКВЕ:

- 1) Советская площадь (под гост. „Дрезден“). 2) Моховая, 17 (под гост. „Националь“).
3) Б. Никитская, 13 (зд. консерват.). 4) Никольская, 3. 5) Серпуховская площ., 1/43.
6) Кузнецкий Мост, 12. 7) Лялин пер., 11. 8) Мал. Харитоньевский пер., 4.

МАГАЗИНЫ В ПЕТРОГРАДЕ:

- 1) Проспект 25 Октября (Невский), 28. 2) Проспект Володарского (Литейный), 21.
3) Проспект 25 Октября, 13.